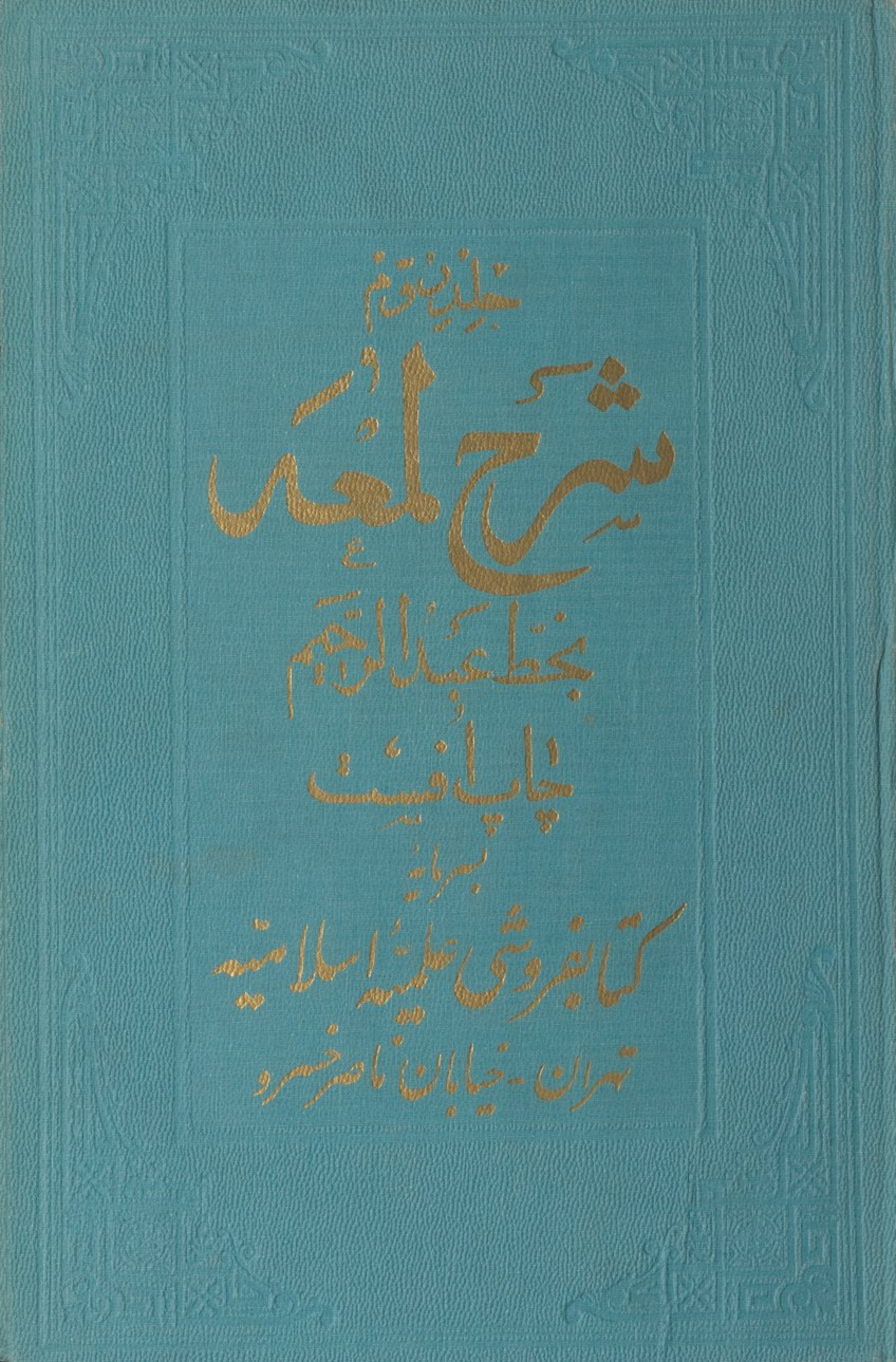

جلد دوم
شرح لمعه
بخط عبد الرحیم
چاپ افست
بسرمایه
کتابفروشی علمیه اسلامیه
تهران - خیابان ناصرخسرو

المجلد الثاني

من

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

تأليف

زين الدين والملة، شيخ الفقهاء الأجلة، أكبر حسنات الدهر، أغزر عيالم العلم
ابن الحجة زين الدين بن علي بن أحمد بن محمد بن جمال الدين بن تقي الدين بن صالح بن
مشرف العاملي الجبعي المنعوت عند فقهاء الإمامية بالشهيد الثاني المستشهد
سنة ٩٦٦ وهو ابن ٥٥ سنة

طبعت بنفقة

السيد الجليل الحاج سيد محمود كتابچي

صاحب

المكتبة العلمية الإسلامية

بطهران - خيابان ناصر خسرو

تلفن ٥٠٣٠٠

ربيع الأول ١٣٨٠

چاپ أفست رشديه



المجلد الثامن في الروضة البهية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة

وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالأعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم إصداقها إذ ليس في مقابلها عوض معلوم وإنما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فإنه ليس إجارة بناء على جعله أصلا وإيجابها آجرتك أو أكريتك أو ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الإيجار والإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين فلو أوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لأنه يفيد نقل ما تعلق به فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مقصودا في الإجارة لأن العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها إضافته إلى المنفعة ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى به الإجارة فإن أورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لأنه يفيد نقل العين وهو مناف للإجارة وإن قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الأعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة ولو نوى بها الإجارة وأنه يفيد نقل المنفعة أيضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الإجارة مع قصدها والأصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فإن الإجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره فهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وإن كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع لا إلى المشتري وعذر المستأجر لا يبطلها وإن بلغ حدا يتعذر الانتفاع بها كما لو استأجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على بدله لأن العين تامة صالحة للانتفاع

كتاب الاجارة

قوله وينعكس في الاجارة كما انه الغرض من هذا العكس ضبط موارد الاجارة بما يلزم من تحقق صحتها ومن عدمه عدمها فان ذلك هو المقصود بالذات منه وذلك لا يتم الا بالعكس المذكور فان المقدمة التي ذكرها فلا ينعكس

المقدمة من انه كما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اجارته انما يستلزم حصول صحتها ولا يلزم من رفعه رفعها ضرورة ان وضع المقدم يستلزم وضع التالي ولا يلزم من رفعه رفعه كما ان في العكس يلزم من رفعه

للانتفاع بها انتصحب اللزوم واما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة

لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار

لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر حج او استيجار امرأة لكنس المسجد

فحاضت والزمان معين بنقضي مدة العقد قبل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للمنفعة منزلة

تلف العين ولا يبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان

يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها

فيبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا

اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم يبطل بموته لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف

عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر

استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته

وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه

ولا يصح اجارتها لذلك منفردة كان ما يوجر او مشاعا الا ما نع من المشاع باعتبار عدم القسمة

لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن

المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك

بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك لها وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد

الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة و

يجوز اشتراط الخيار لهما او لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة

والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاجنبي بحيث

يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ ويفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن

في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على

ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا

يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من

في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة

العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وبتعيين المنفعة ان كانت متعددة

في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها

ان لم تكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت

مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلابد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين

اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة

الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب

تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب

تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده الا اذا شرط لكن خصه لو كان المستاجر وصيا او وكيلا

لم يجز له التسليم قبله ذلك الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج

وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ

او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع

فيتجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه

والاجاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقبل له الفسخ

في المطلقة مطلقا فهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه لامع بدله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل

اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم اخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما

في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحدة فالاقرب الصحة

لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما والاصالة الجواز ولا يشكل بمنع معلومية

اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها

كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم

المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله الاجارة

ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين وتثبت اجرة المثل على المشهود

ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى

الاصول الشرعية اولى والمصنف في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع

من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي

عنها تعرض في العقد لحكم يقتضيه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق

عدم استحقاق شيء لعدم النقل او النقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين

تشترط نفس العقد فلم يبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو

كتاب الاجارة

اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاخير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضى وهو الاجارة المعتبرة المشتملة على الاجرة المعتبرة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما نقله وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل فجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح تنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد لتخلله بين الايجاب والقبول

ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولّيه وهو من يدخل تحت ولايته بنبوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او وصي له بها او بالتبعية لملك العين وللمستاجر ان يوجر العين الا ان استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها الشرط الموجر الاول فان استيفا المنفعة بنفسه له من استيفائها النفع وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذنه وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الاقوى وبه صرح المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة وبه رواية صحيحة على بن جعفر

٦

عن اجمع عليه لتسلم في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير وغيرهما اولى ولو اجاز الفضولي فالاقرب

الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع

فان نصوصه الباقية مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد بقي

باختصاص الجمان بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان

فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه

بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستئجار الآدمي لعمل كالخياطة

فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا

الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي

بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال

في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل

الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة وان

قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض

وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل في

في بطلانها او تخير المستأجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يتخير

مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه

مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استؤجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغيره

المستأجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار فما عداه كالليل

فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستأجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه

كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره

كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره من استأجره في العمل في الزمان المعهود

فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستأجر

بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان

ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة

وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان

فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه وتخير

ولو جمع بين الزمان والعمل بطل لغرره وكونه غررا ان المستأجر عليه هو ايقاع ذلك العمل في الزمان المخصوص وذلك غير معلوم الانطباق لامكان كون العمل في اقل من ذلك الزمان او اكثر فلا يكون المستأجر عليه معلوما ولا محقق الحصول

كتاب الإجارة

في الرجوع بها على الأجير لأنه المباشر للإتلاف أو المستأجر لأنه المستوفي وإن أجازه ثبت له المسمى فإن
كان قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فأجاز
المالك فإن الفضولي لا يطالب بالثمن فإن كان بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي
بيده وإن كانت مطلقة فإن أجاز القبض أيضاً فالمطالب الأجير وإلا المستأجر ثم المستأجر يرجع على الأجير
بما قبض مع جهله أو علمه وبقاء العين وإن كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ إجارته بين إجازته فيأخذ
المسمى بعقده فيرجع بأجرة المثل وإن عمل تبرعاً وكان العمل مما له أجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده
بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل وإلا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئاً من المباحات
بنية تملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستأجر لعمل مجرد
عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً أو عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوباً
بنفسه من غير تعرض إلى وقت أو مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقاً لعدم انحصار
منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له أن يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك أولى من تسميته مشتركاً كما
صنع غيره لأنه في مقابلة المقيد وهو الخاص وسيأتي هذا الخاص باعتبارات الثلاثة إذ الأول مطلق بالنسبة
إلى المباشر والثاني بالنسبة إلى المدة والثالث فيهما معاً وللمصنف قول بأن الإطلاق في كل الإجارات يقتضي
التعجيل وأنه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل فإن كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه ولا يتخير بينه وبين
غيره وحينئذ فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة المباشرة الإجارة الثانية
في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الأجير الخاص وهو يشكل بما تقدم في الحج من عدم صحة
الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصاً أو حكماً كما لو أطلق فيهما أو عين في إحديهما بالسنة الأولى
وأطلق في الأخرى ومع ما ذكره أحوط لكن لا دليل عليه إن لم نقل باقتضاء مطلق الأمر الفور وإذا تسلم
العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استأجرها له استقرت الأجرة وإن لم يستعملها وفي حكم
التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة أو مضت مدة يمكنه الاستيفاء
فتستقر الأجرة ولا بد من كونها أي المنفعة مباحة فلو استأجره لتعليم كفر أو غناء ونحوه من المعلومات الباطلة
أو حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الإراقة أو التخليل فإن الإجارة لهما جائزة
وأن يكون مقدوراً على تسليمها فلا تصح إجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وإن ضم إليه شيئاً
منقولاً أمكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق أولى لاحتمالها من الغرر ما
لا يحتمله وبهذا الإمكان أفتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده

دهو

وهو البيع ومنع الأولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي

كل واحد منهما او في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه

وكذا لو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو آجره من الغاصب

او ممن يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فان كان المنع قبل

القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة

المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان

غاصبا بل يحتمل مطالبة المؤجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال

المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة

لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر

والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستأجر على الغاصب

باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم

الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض مالية المبيع

فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من

وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف

مقصودا للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن

وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى

الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما

مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شيء

من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب

الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق

فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا

بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع

وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى وليستعمل بقاطع من يستعمله على الاجرة اولا لامره

في الاخبار فعن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه

ما اجره وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد

كتاب الإجارة

بعمل لك شيئاً بعينه مقاطعة ثم تزيده لذلك الشيء ثلثة أضعاف على أجرته إلا أنك قد نقصت أجرته
وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته
وأن يوفيه أجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمّال والأجير لا يجف عرقه حتى
تعطيه أجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان
كان أجلهم إلى العصر فلما فرغوا قال لمعتب أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم ويكره أن يضمن
أي يغرم عوض ما يتلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده إذا قام البينة على تفريطه أو
مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول للأمر بتضمينه له بتقصيره على وجه يوجب الضمان

مسائل الأولى من تقبّل عملاً فله تقبيله غيره بأقل مما تقبّله به على الأقرب لأصالة الجواز
وما ورد من الأخبار دالاً على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين ما دلّ على الجواز هذا إذا
لم يشترط عليه العمل بنفسه وإلا فلا إشكال في المنع وإنما لم يحدث فيه حدثاً وإلا فلو أحدث فيه حدثاً
فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين
للمتقبل لأنها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير إذنه وجواز إجارته لا ينافيه فيستأذن المالك فإن
امتنع رفع أمره إلى الحاكم فإن تعذر ففي جوازه بغير إذنه أو تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير
إذنه مطلقاً خصوصاً إذا كان المتقبّل ثقة قوي **الثانية** لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر مما استأجرها
به للأصل وعموم الأمر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع إلا أن يكون إجارتها بغير جنس الأجرة أو يحدث فيها
صفة كمال استناداً إلى روايتين ظاهرتين في الكراهة ولاستلزامه الربا وهو ضعيف إذ لا معاوضة
على الجنس الواحد **الثالثة** إذا فرّط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لأنه يوم تعلقها
بذمته كالغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الأكثر والأقرب ضمان قيمتها يوم التلف
لأنه يوم الانتقال إلى القيمة لا قبله ولا حكم بالضمان لأن المفروض بقاء العين فلا تنتقل إلى القيمة وموضع
الخلاف ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة أما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو
اختلفا في القيمة حلف الغارم لأصالة عدم الزيادة ولأنه منكر وقيل القول قول المالك إن كانت دابة
وهو ضعيف **الرابعة** مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستأجر لأنها تابعة للملك وأصالة عدم
وجوبها على غير المالك وقيل على المستأجر مطلقاً وهو ضعيف ثم إن كان المالك حاضراً عندها أنفق
وإلا استأذنه المستأجر في الإنفاق ورجع عليه ولو أنفق عليه المستأجر بنية الرجوع على المالك صح
مع تعذر إذن المالك أو الحاكم وإن لم يشهد على الأقوى ولو أهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه إلا أن

ان بنماه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمن بن سالم عن الرضا عليه السلم ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله التي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيانها قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله

الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجير العمل عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبض لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب ويستثنى الا انه تقدم ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه

السادسة كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبردعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته و المداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة و الصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عنهما

السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف بزعم

نقيضها

كتاب الوكالة

تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها

اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق

المالك له وهو ينكره وان كان مغايرا له لم يجز للمالك بل وجب عليه الدفع من الغالب ويبقى ذلك

بأجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف

وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة بها ان كان دفعها

باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعها ان لم يكن دفعها وليس للمالك قبضها لاعترافه بانه لا يستحق ازيد

من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن

والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في تلف الشيء

المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بماية فقال بل الدار اجمع بها حلفا لنا

لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل بتحالفان ويبطل الاجارة لان كلا منهما مدع

ومنكر وفي قدر العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر فيتعلق لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفة

للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاخير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل فيه قوله

لزم تخليده في الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل

كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما

يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل

الاذن وكذا في صفته لانه مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص فيقبل ويحلف الخياط لدعوى المالك

عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما

بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كان الخيوط

للمالك اذ لا عين له يترعها والعمل ليس بعين فيتصد عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى

ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف

كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير

يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذلها له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر

لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف

وانما يتحالفان على القدر الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها

وهي استنابة في التصرف بالذات لما لا يرد والاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد

الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالضعف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك او استنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه واله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه القورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز ولا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح ويصح التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني فلان منافاة كون الفاسد مثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فيفسد الوكالة بعد الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ولان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا يقع بدونها وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال للخبر الصحيح عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لانه منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار رقا بتوكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالة الوكيل

وان قلنا في عقد الوكالة بالعزل سقط نظرا الى انه عقد جائز ومن حيث ان يقع على جميع الاحوال وان كان على بعضها

نفسا والتصرف وليس المالك مكلفا بالفروض يجوز التصرف

منا بعد زوال المانع
بالاذن العام فيه نظر
احتمال الجواز فيما سبق لا تصرف
ولا استصحاب منا ايضا فالقول بالمنع
منا لا يخلو من قوة وان اتيه الجواز بدخول الصيد
الغايب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وعود الوكالة
الثابتة قبل الاحرام بعد الخروج عنه بلا حاجة الى تجديد او هو من الغايب
المحرم عنه

ودل ايضا على ذلك مع زيادة في نسخة قال لان الاذن صحيح جامع
للشرايط بخلاف الوكالة فانه متعلق وفي صحة ما قد عرفت وفيه
ثم جزم في عقد بقائه وصحته هنا وعدها بعد الصحة هناك احتمالا

قوله وتبطل بالموت الخ بلا خلاف في الظاهر وهو
الحجة منضافا الى الاعتبار في الاول
اختصاص الاذن بالوكيل
يتم ولو مات
والوارث
الموكل ينتقل ما وكل فيه ان كان مالا الى الورثة فالمعتبر اذنهم لا اذنه
ولو كان غير مال كعقد نكاح ونحوه لم يكن بعد الموت قابلا له في الاغلب
ايضا من ايجابها فانه تصرفات كان من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما
فلان يوجبا فساد تصرف الوكيل اولى واذا حصلا فيه منعاه من التصرف
نفسه فالتصرف بغيره اولى وحصلا في الموكل منعاه من التصرف
بالتصرف بنفسه فكيف يمكن التصرف من هو في حكمه
هذا وليس يجمع ذلك الضوابط من

كتاب الوكالة

١٣

الوكيل في الولي ويبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبده ثم باعه وفي حكمه فعل ما
ينافيها كعتقه وإطلاقه. لو كان الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة
كدرهم في مائة وإلا مع وجود باذل الزيادة منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد مدة
الخيار باذل للزيادة وجب عليه الفسخ إن تناولت وكالته له إلا أن يعين له قدرا فلا يجب تحصيل
الزائد وإن بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فإن اتحد تعين وإن تعدد باع بالأغلب
فإن تساوت النقود باع بالأنفع للموكل فإن استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن
المثل حالا بنقد البلد فلو خالفه ما اقتضاه الإطلاق والتنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على
إجازة المالك وإنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق فإن غرضه
فيه فك الرقبة سواء أحدثه المالك أم غيره وفي الطلاق فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح
والبيع وغيرهما من العقود والإيقاعات لا فيما يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه
في ذلك ونحوه إلى النقل وإلا فالقاعدة لا تنخرم فقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لأن الغرض منها
امتثال المكلف ما أمر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة
فليس له الاستنابة فيها أجمع وإن جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه
النية ومثله لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على إيصال
المطهر على العضو كيف اتفق والصلاة الواجبة في حال الحياة فلا يستناب فيها مطلقا إلا ركعتا الطواف
حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب وفيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة
فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوب أو في الحج المندوب وإن وجب وصلاة الزيارة
وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها
يحتاج إلى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي
والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون
المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد بإذن سيده
ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب على أصح القولين لأن الطلاق قابل للنيابة و
الأصل ما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا إلى رواية ضعيفة السند قاصرة
الدلالة ولا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الإذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت أو فحوى كاتساع
متعلقها بحيث تدل القرائن على الإذن له فيه كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعدة

المبهم والمجهول بلا خلاف ... [illegible]

[illegible]

مثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن ممتنعا مع علم الموكل به دون الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله
ح يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل
الموكل بحاله ينتفي حيث انه له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم
من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او بما ابطل
توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع
استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه وينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما
وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله
وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير وينبغي لذوي المروات من اهل
الشرف والرفعة ترك التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان
والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه الصلوة والسلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما و
ان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا
يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث ارتداده وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض
الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته
لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهية للاصل ولا الذمي على المسلم
لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة
وهي ثمان باضافة الصور الثلث الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما
مسلم او كافر ومنه يتشعب ثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق
في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان
الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين
لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا
بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة
بعدلين كما تثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات
لاختصاصهما بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها
ح بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت
بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل فاقام شاهدا

ولم يبق

قوله وقيل ان ذلك واجب اه اي قيل ان كل من تام
البصيرة
ومعرفة اللغة
واجب بمعنى كون ذلك
شرطا وهو قول ابن البراج وظاهر
ابي الصلاح وهو اي القول بالوجوب اه
الوجوب مناسب لكون ذلك شرطا بالنسبة اه
الاخير وهو معرفة اللغة ليحصل الغرض بخلاف الاول فانه قد
يحصل بدون تمام البصيرة بنفسه مع سعي كثير اه

ولا يجمع اه ارادة نفي السبيل مطلقا وارادة في المقام المخصوص
وهو التسلط في مقام الجدال والجهاد والقتال اه
لكن العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المورد
ثم ان ظاهر الاية عدم جواز
تسلط نفس الذمي
المسلم في مقام

كتاب الوكالة

١٥

وامرأتين او شاهد وحلف حصر فلا تقوى ثبوت المال الا لوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام
ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العلم يثبت شئ ولا يتصدى الغريم لمدعي
الوكالة عليها فاذا حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا
اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة
اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك
وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزوم ما لزمه وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره
وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على
حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة
اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب يديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها
لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع
على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع
تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له عنده امين والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا
بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في
ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها وتقييده بقوله اذا طولب
على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل بعده ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع
الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو
ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها
من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره
فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها
لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق
بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسألة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله
في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله
خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند
اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك
حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد

١٦

ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولعله يشهد على غير الودعي ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة

الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط حينئذ مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفا

المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان

منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان توليه طرفي العقد اعم من

كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما

فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في

اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما

لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد

وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت

الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال

لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض و

المستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا

الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل

كالمبيع الموكل في بيعه وشرائه او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف

فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا

في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة

عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل

نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر

كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى

الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره ويسوق نصف المهر

الى الوكيل الغرم له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم

ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس

بزوج والحديث ضعيف السند فالاكان عند جماعة مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد

فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج

اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن

عالمة

عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق فح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهراً وح ففي تسلطها على الفسخ دفعاً للضرر أو تسلط الحاكم عليه أو على الطلاق أو بقائها كذلك حتى يطلق أو يموت أوجه ولو أوقع الطلاق معلقاً على الشرط كإن كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن إقراراً ولا تعليقاً مانعاً لأنه أمر يعلم حاله و كذا في نظائره كقول من يعلم أن اليوم الجمعة إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا أو غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بأن قال بعت أو قبضت أو اشتريت حلف الوكيل لأنه أمين وقادر على الإنشاء والتصرف إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله وهو أعلم به وقيل يحلف الموكل لأصالة عدم التصرف و بقاء الملك على مالكه والأقوى الأول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يده وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى تلف أمر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كأن قال الوكيل اشتريته بمائة والحال أنه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لأنه أمين والاختلاف في فعله ولأن الظاهر على كون الشيء إنما يباع بقيمته وهو الأقوى وقيل قول الموكل لأصالة براءته من الزائد ولأن في ذلك إثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا إذا جعلته شفعاً به أي زوجاً كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه وأصلها التقوية والإعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعاً استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج إلى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وإنما يفتقر إلى ذكره في الأحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فإنه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته إذ ليس في التعريف أنها مبيعة لغيره أوله وكما يصدق الاستحقاق بالأخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه أن الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكاً حال شركته والأمر في البيع ليس كذلك لأنه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك إذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لأنه المعنى شرعاً لا ما كان شريكاً مع انقطاع الشركة نظراً إلى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق أو علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لأن استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على أشهر القولين وصحيح الأخبار يدل عليه وذهب بعض الأصحاب إلى ثبوتها مع الكثرة استناداً إلى روايات معارضة بأقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه مالاً

ينقل كالأرض والشجر إذا بيع منضمًّا إلى مغرسه لا منفردًا ومثله البناء، فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون
قرارها فلا شفعة فيها ولو انضمت إلى الأرض غيره كالشجر إذا ضم إلى غير مغرسه وفي اشتراط إمكان قسمته
قولان أجودهما اشتراطه لأصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الأخبار لكن في طريقها
ومن لم يشترط نظر إلى عموم أدلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الأول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضائد
الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة أحجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب
بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل في المشاع مطلقًا إلا مع الشركة في
المجاز وهو الطريق والشرب إذا ضمهما في البيع إلى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالأصل إطلاق
العبارة يقتضي عدمه وفي تحقيق اشتراطه والأقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة، نعم لو بيعا منفردين اعتبر
قبولهما كالأصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته
والمماطل ويرجع في العجز إلى اعترافه لا إلى حاله لإمكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الضامن و
الرهن والعوض وإسلامه إذا كان المشتري مسلمًا فلا شفعة لكافر مطلقًا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن
أجل ثلاثة أيام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الأخذ عشية دخلت الليلة تبعًا ولا
إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى أنه في بلد آخر أجل فيما ذهابًا
وإيابًا وثلاثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة أن تضرر المشتري
يسقط الإمهال ثلاثة مطلقًا والموجود في كلامه في س وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة و
تثبت الشفعة للغائب وإن طالت غيبته فإذا قدم من سفره أخذ إن لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه
أو وكيله ولا عبرة بتمكنه من الإشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلمًا أو بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم
يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه
ويتولى الأخذ لهم الولي مع الغبطة في الأخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع
هو الولي وغيره فكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ لأحد المولى عليهم نصيب
الآخر لو باعه بشركته فإن ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الأخذ إلا أن تركه لعدم المصلحة
ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الأخذ نظرًا إلى وجود السبب فيستصحب أم لا نظرًا إلى أنه مقيد
بالمصلحة ولم يعلم وجهان أوجههما الثاني، أما المفلس فتثبت له أيضًا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه
من الثمن فإن بذلوه أو رضي المشتري بذمته فأخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الأخذ
ولو طلبوه منه مطلقًا ويستحق الأخذ بالشفعة بنفس العقد وإن كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع

كتاب الشفعة

19

الى ملك المشتري بل لو ادعى قضاء على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع

الاخذ من الخيار لا صالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع انفسخ بطلت الشفعة والا استقر

الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفايدة بل قيل به

اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل

يجوز قبله وان منع من العين والفايدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف بطلان خيار المشتري بالاخذ

لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كالوارد الرد بالعيب فاخذ الشفيع وبضعف

بان الفايدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ

الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو المجموع كالخيار

حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لما فاته الفورية حيث نعتبرها ويأخذ بالثمن الذي وقع

عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الآن بتملكه وليس عليه ان يأخذ غيره من دلالة او

وكالة او اجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا

فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا بناء على الاخذ بالثمن وعملا برواية ابي علي ضعيف

ومقصور على الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فيجب لا مكن الاخذ به

يعتبر قيمته وقيل اعلى القيم من حين الحيوة الى دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهو على الفور في اشهر

القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روى انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع

الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى لان ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل

انتفت فايدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل

والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم

التراخي مطلقا والقائل بالفور وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل

الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب

الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو مع الاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة

لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء

حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الآن يكون المشتري حاضرا عنده بحيث

لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق المجهول

والصبي والمرية مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المصنف في شرح مع القرينة نعم لو صدق المخبر

كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما مع العيب فلان استحقاق الفسخ فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رده ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما لو قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمعيب مثله والا فلا ولو ترك البائع الرد والارش مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له لانه لا يثبت له الا كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به عليه لما مر من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار ويبقى تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده فتبطل والاوسط اوسط

وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع و ياخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن و

كتاب الشفعة

رجع العوض الى مابذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه اى درك الشقص
عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترم لو اخذه المالك ولا فرق فى ذلك بين كونه فى يد المشتري ويد
البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك
لان الشقص هو حق الشفيع حيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه
على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص فى اصح القولين
لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهى كالمال فتقسم
بين الورثة على نسبة سهامهم كالمال فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الوراث عن
نصيبه لم تسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع
او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل
الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا فيجب اقباض المشتري ثم
الاخذ اى تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان
يرضى الشفيع بكونه اى الثمن فى ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق فى ذلك للمشتري فاذا اسقطه
برضاه بتأخير الثمن فى ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما يجوز الكون
سببا فى اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة
يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذه قبله لغى ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا يبطل بذلك شفعته
فيغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل
الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم فى تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس
بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة
على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقى معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى
ذلك ان الثمن الذى وقع العقد عليه لازم للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على
ذلك اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت فى ذمته ولا يثبت فى ذمته الا ما يستحق
البايع المطالبة به وقال فى التذكرة لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر لزمه فى
ظاهر الحكم ويحرم عليه فى الباطن لان صاحبه انما رضى بالعقد المتواطى او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه
من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري فى مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد
ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل مع كون حكم المالك كذلك مطرد فقد تقدم قبول

قول المنكر في كثيره خصوصاً مع تلفه لعين وعموم اليمين على من انكر والاقوى هنا ما ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئاً في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعياً عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق الا ان الاخذ لا يستقل بالثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا يأخذ فيتجه الاعتذار الا انا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملك الشفيع فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضاً ان يتملك الشفيع بحضور المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعياً وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على الثاني وبينة المشتري على الاول ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقاً في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخراً بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفاً في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعاً للنص وتغليباً للاسم لا المصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذل العوض اما لو

كتاب السبق والرماية

بحرمته ففي تحريمه نظر من دلالة النهي على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء لبعيد نفي المصدر
وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة
اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية
الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد من ايجاب فيها وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم باشتراطه الى الايجاب والقبول وقيل هو
جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو انه بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل
فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد والاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول و
الامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما او
جوازا فلا يوجب الوفاء بالعقود الجائزة وغيره نظرا الى وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم
مطلقا واصالة عدم اللزوم انقطعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز
تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم الشك يقع في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل
للسابق منهما قدرا او جنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط
وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته انه الباذل ان كان هو
السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث
على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل
تقدير يجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط
في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم
يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة
ولبعض اصحابنا هو شرط ويسمى محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما
او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع
تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع
ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره
فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطا
او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض
بذلك كثيرا واحتمال السبق بالمعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يمكن ان يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل

انتفاء

لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر
لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او هو السابق منهما او للمحلل
ان سبق لا للاجنبي وللمسبوق منهما ومن المحلل والاجنبي المقسط للاوفق للمتاخر والمصلي والاول السابق
لمنافاة ذلك كله الغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في
الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس
وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ويطلق السابق
احد الاثنين قبل الاخر والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل
يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح وان اختلفا
سبق الطويل باكثر من القدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي حياته
كثيرا ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل
العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق
به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به او بالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق
لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى ح تعيين السبق باحد الامور ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء
باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق
وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس
والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع
والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف او بضمهما
كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في
الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها و
صفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة فالمهملة وهو الذي
يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاء وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه
والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى
الخازق وعلى الخاسق وقد تقدما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخواصر وهو ما
اصاب احد جانبيه والخوارم وهو الذي يخرم حاشيته والحوابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من
حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي

بالتخيير ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع
الموجب للغرر وقيل يحمل على الخير بما ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى للاصل العقد المشترك بين الجميع مع
الاطلاق عليه واصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا
غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع
لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما
لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره
لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الالة
اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا تخصيصها
لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه
لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل اطلاق الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر
جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس
وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطرب فسد
العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد
معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه
لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا
فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد
وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا
اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة من كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا
فقد نضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة
ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل
على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك
بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب
بالمشروط على كل تقدير بان رميا احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة
فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة و
يصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي منه في

قوله وجواز الرهن عليه قبل ذلك اه جواب سؤال مقدر وهو انه لو كان جعالة لما جاز الرهن عليه ولا ضمانه لانه لم يجب قبل العمل فيكون ضمانا لما لم يجب وكذلك الرهن ويجوز ان ذلك بالنظر الى وجود السبب وهو العقد ثم رده بان ذلك وهو مجرد وجود السبب كاف في الرهن لكونه مشروعا في الجواز واما الضمان فلا يتم فيه ذلك وهذا يؤيد كونه جعالة

المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب لتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة لو عينا احدهما كان اولى فان تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العمل اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه ابراء بخلاف الاجارة في هذا المعنى واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا نضل احدهما صاحبه فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل لا العوض الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والوجه الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق

كتاب الجعالة

الجعالة ونحوها مما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا بذكره اوذكره

ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل وتشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في

فساده والتمادي وجهان الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الان يقع ان مثل ذلك

يتعقبه الرابعة فانها لا تتحقق الالفظ ويشهد له اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للمطالبات وفرق

الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها فلا ترتب عليها العوض وقيل انه كا

الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من

لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا يتضح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على

عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضي الى

التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلا

ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف فيه بالزيادة والنقصان تقدم عليه العامل

كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في

الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه

يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذنه وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل

المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للمتبرع

ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لو قوع الفعل بأجمعه

له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين

خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على

الرؤس والاقوى تسلطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله فضر عن النصف ام زاد وهو خيرة

المصنف في س ومثله مالو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال

دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي الجاعل

تسليم الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل

التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا

واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فانه

فسخ فيما بقي عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها

جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت

العوض لبنائه جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجايزة وكذا
الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جايزا فينبغي ان يرى انها جايزة
مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك يثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى
فيه اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد
يتحقق للفسخ معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق
فايدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فايدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل
يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه الى المالك ويحفظه
عنده ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم
وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله
كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك
شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة
بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه اعمل
بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جايزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت
وان لم يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى
بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه
مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء
للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره
مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله
الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل بعد استدعاء
الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة
على قصد التبرع او بقصد مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن
يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره
من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد
المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل وهو لا يصلح مانعا لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي
عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه

واعلم انه قد اختلف كلام الاصحاب ... في كون الجعالة من قسم
الايقاعات او العقود ...

٢٨

استحقاق على هذا القول هو الايجاب وقد صدر ...
عدم سماع الصيغة غير معلوم وكذا قصد التبرع او العوض المغاير الا
ان يثبت اجماع على ...
... لكن لا يخفى انه ...
فلا يكون القول بالاستحقاق ...
عليه وعدم استحقاقه مع سماعه الصيغة
...
والمحقق ره جعلها من الايقاعات وصفا وحكما حيث صرح بعدم اشتراط
القبول ...
...
قبول ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا من
اللفظي والمنفي هو القبول اللفظي سالك

كتاب الجعالة

في قوة عدمه عنده وفصّل ثالث ففرق بين من ردّه كذلك ممن عادته ان العمل بدون الجعل متبرع وان
فضل العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه

مسائل

كلما لم يعيّن جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره
مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح
بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما
لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر له اجرة الا في رد الآبق من
المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير في
المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على
القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور
ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية
لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو
نقصت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدّر
شرعا ومبنى الروايات على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده فاحدا
كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها
اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عيّن ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا
مغايرا للآخرين كان جعل لاحدهم دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما
جعل له ولو رده احدهم فله ما عيّن له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عيّن له ولو لم يسم
لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عيّن له ولو رده من
لم يعيّن له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمّي له وهكذا لو كانوا ازيد من ثلاثة
فبالنسبة اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا
في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم
الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان
المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة الذمة من المال الذي يدعي العامل استحقاقه
ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك
ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل

٢٩

ايضا عدم تقدم وصوله اليه على الجعل لانه يتعارض الاصلين لا يثبت في نفس المالك شيء ومثله
ما لو قال المالك حصل في يدك قبل لمك بالجعل ومن غير سعي وان كان بعد تصديقه في قدر
الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته من الزايد ولان العامل مدع للزايد والمالك منكر
فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد
انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاقه للزايد
وجملته نفس المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان
لم ينتف بعضها بانكاره والان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت لزيادته لاعترافه باستحقاق
العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نمارة اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه
العامل يثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين ورضيا
في نفي بها فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لانحصار الحصر وهو قوي كما ان
الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف
كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا
عن التسمية بان قال العامل انه استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون
فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل براءته عن الزايد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل لا يتوجه
اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة بل خمسين فيقوى الوجهان الماضيان في الاجارة
والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة
فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى
المالك جعل شيء معين تساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائة فالتحالف هنا متعين
لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر لان ذلك نشأ من اختلافهما في الجعل جنسا او وصفا لا من اختلاف
قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف اولى وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا
القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول
بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو انهما اذا تساويا في الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها
فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به
من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين لا وجه له لاعتراف
المالك به وانما يتوجه لو نقصت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة عما

فرع ... وان كان اختلافهما في جنس المجعول ... ان ما ذكرناه
من الاقول لمذهب ابن نمارة جار في صورة الاختلاف في الجنس ...

تنبيه لا وجه لسقوط المطالبة عن المالك وعدم مطالبة
المالك
منه بعوض زعمه
العامل بعد ذلك شيئا
لفرض سماع الدعوى فان كان
المالك منكرا لما توجه عليه يمينه فرفضه
دفعا اليمين ان يرجع عليه في الزائد عليه ان اقر المالك
...

فرد وتنبيه ... ان تشركت بينهما في الحكم
نقلناه عن ابن نمارة اقوى ...
ذلك من المذهب ولم ينقل مذهب ابن نمارة الا في
صورة الاختلاف في القدر مع ان النظر
كلام المحقق ثبوت هذا القول ...
بين الاصحاب
... لم
يظهر فيه مخالف حكمه في الصور ... في الحكم في الجميع ولا يظهر فرق بينه و
بين الجنس ... يحكم هنا ايضا في الصور ... جمعا من غير فرق بين
المسئلتين ويحكم هنا بغيره ... وجه الفرق ... فانه غير
واضح كما سنشير اليه ... التشريك بينهما للاذهب
المحقق والمحقق والشيخ ... كان اصح ...
... ضعف ما اشرنا اليه ... صورة الاختلاف في الجنس

كتاب الوصايا

بتغير المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على بينة المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا وفيه فصول

الأول

الوصية مأخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصّى يوصّي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بقيد بعد الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتقض التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد نحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب ام قارن ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحياة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يرجح جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك والموت تمام او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع

على بعض الوجوه وهذا اقوى ويتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا بانشائه فيقبله قبله اليه فيجوز بعده

ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب

برده نعم لو رده في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن

تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد وهذا يتم على مذهب من يعتبر تاخر القبول عن الحيوة اما على ما اختاره من

جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال الاعتبار بل يمكن

القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما

لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل

الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي نسبة الحكم بجواز

القبول بعد الوفاة الى الشهرة مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبني على الحكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة

قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم تبطل

وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة

بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل

يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس

وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك

ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على

المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن

مسلم عن الصادق عليه السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع

تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان

كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان

القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له

بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول والاجود الثاني وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له

الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او

افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا

فتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية لاختصاصها

بمحل القيد فلا يتعدى الى غيره ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ

كتاب الوصايا

لجونس

قوله وينتقل حق القبول الى الوارث اه اعلم ان كلامهم في تحرير هذه المسألة مشوش جدا فالمحقق في موضع من الشرائع فرض المسألة في موت الموصى له قبل القبول وحكم بانتقال حق القبول الى وارثه ولم يشر الى الخلاف وكذا العلامة في عدة من كتبه وفي الايضاح وكذا ابن ادريس وحكى فيه قبل القبول والرد بإضافة الرد في موضع آخر من الشرائع عند موته قبل الموصي ولم يتعرض للقبول ونقل عنه قولا ان اخرها بالبطلان

بعده فلوارثه ولا يخفى ان كلام المحقق مع ما نقلنا وان كان مخصوصا بما اذا مات قبل الموصي لكن يظهر من استضعافه الحكم بالبطلان فيما اذا مات بعده ايضا قبل القبول ما ذكره من الدليل الذي يجري في الثانية بالروايتين فلعله لذلك نسب اليه الحكم بالبطلان مطلقا وانما نسب الى المحقق ره كانه ماخوذ من المسالك لكن قد عرفت ان الظاهر من كلامه مع ما نقلناه انه لا نزاع فيما اذا مات

بعده بلا نزاع

فيما اذا مات قبله والمختار

عنده البطلان وقال العلامة في

الارشاد ولو مات الموصى له اولا فالاقرب

البطلان وقيل ان لم يرجع الموصي فهو لورثة الموصى له و

قال المحقق في شرحه اقرب المذهبين البطلان لان انتقال الموصى

به اليهم اما عن الموصى له او عن الموصي ولا سبيل الى احدهما اما الاول فلان المنتقل

اليهم اما القبول او متعلقه والثاني باطل اجماعا فمن ورثة عدم دخوله في ملكه الا بالايجاب والقبول

والوفاة ولم يحصل سوى الايجاب والاول ايضا لان القبول في العقود لا يورث كقبول البيع والهبة

وغيرهما ولانه لا سبيل الى الثاني وهو انتقاله عن الموصي فلان الموصي لم يقصدهم بالوصية اذ المقصود انما هو

مورثهم ثم ايده برواية محمد بن مسلم وانت خبير بانه ينبغي حمل بناء كلامه كما انه حمل عليه النزاع الموت قبل الموصي وقبل

القبول موافقا للتذكرة او يحمل ان القبول قبل موت الموصي لا عبرة به كما هو مختار العلامة لكن ما ذكر من الدليل يجري في البطلان

الجواز فلو قال احد باعتباره فله ان يخص الحكم بالبطلان بما اذا مات قبل القبول ايضا ولا يخفى ان التمسك بالروايتين للقول بالبطلان يجري في الصورتين لاطلاقهما وان كان الموت بعد الموصي وقبل القبول والمشهور فيهما ايضا هو المشهور والكلام الذي من ظاهره وجود القول بالبطلان فيهما ايضا لكن لم اقف على ما صرح بخصوصه والروايات ان لا يجري في هذه الصورة

بموت الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي او بعد موته لكن قد اشرنا الى ان القول بالبطلان فيما اذا مات بعد

الموصي وان دل عليه عبارة بعض لكن لم اقف على قائل بخصوصه وان استدلالهم بالروايتين لا يصلح في هذه الصورة

للتصريح فيهما بموت الموصى له قبل الموصي وانما يصح في الصورة الاولى لكن لا يخفى انه ليس فيهما حديث الموت

قبل القبول اصلا كما انه ليس في رواية محمد بن قيس ايضا ويختلج في نظري ان الروايات ينبغي ان

يعنون المسألة بما اذا مات الموصى له قبل الموصي ويذكر الروايات من الجانبين اذ

ليس فيها حديث القبول اصلا نعم ثم احتج لهذا القول مع الروايتين

بان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب من الموجب والقبول من الموجب له فيبطل بموته

وهذا يجري في الصورتين لكن لا يخفى ما فيه فان كون

الوصية عقدا يفتقر الى الايجاب والقبول

من الموجب له ثم يدخل

ما نحن فيه

الوصية بافتقارها الى القبول ما يحتمله ورثة الى قبول الموجب له نفسه فلا يبعد عليه نعم ربما لم يكتف بقبول وارثه والحاصل ان الظاهر

۳۳

قوله ونقله في المسالك اه وهو القول الذي نسب في المسالك الى المحقق ره

يحتمل انه قد تمسك هذا القائل في البطلان في الصورة الاولى بالروايتين

وفي عدم البطلان في الصورة الثانية باصالة عدم البطلان

وبشمول الادلة للحق فيه فيورث لوارثه

ايضا كما اشرنا اليه وانما عمل بهما

في الصورة الاولى للروايتين

فهو قوله حسن

الشيخ في كتب الروايتين على ما رجع الموصي وهو بعيد الا ما قال ره

ثم ان ما ينبغي ان يعلم ان قبول الموصى له من اركان العقد او شرط الملك وتمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وانما توقف على موته لان متعلق هو الملك وكونه بعد الموت والاختلاف في ان قبول الموصى
له معتبر في انتقال الملك اليه شرطا او جزء سبب ناقل ام لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على حد انتقال الارث لا يعتبر استقراره كذلك بل يمنع حصول شرط لا ينسخ بالقبول ويبطل استقراره بالرد

قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد وان تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرد حيث اعتبرنا قبول الموصى له فيعتبر بعد وفاة الموصي
فلا اشكال لان الايجاب انما هو تمليك بعد الوفاة وقد حصل القبول بعد تمام متعلق الايجاب وان قبل في حيوة الموصي فالاكثر على
اعتباره ايضا لحصول المقصود بالقبول والملك على الوجه الذي يفتقر اليه فالتمليك متعين وقت الانتقال وكذلك قبول كما في نظائره

من قبول
البيع بشرط او اجرة في
الثمن ونحوه وان افترق البيع في
الوصية في التنجز ونحوه فذهب العلامة في بعضهم
الى ان القبول معتبر بعد الموت لانه اوجب بعد الموت فلا
معنى للقبول قبله فلا مطابقة بين الايجاب والقبول على ان القبول
اما كاشف او جزء وعلى التقديرين يمتنع اعتباره قبل الموت اذ شأن الكاشف
عن الملك من التأخر والجزء الاخير من السبب ان لم يحصل السبب وهو هنا تم يمتنع قبل الموت
وقد عرفت ما في جواز ذلك كما يجوز ان يكون جزء السبب شرطا او شرطا متأخرا كالموت والقبول قبل
الموت للملك بعد الموت كالايجاب قبله للتمليك بعده فالمطابقة حاصلة وقوله لان القبول اما كاشف او ناقل
يكون اعتبار كل واحد من القسمين هنا والوجه يظهر مما مر اما الكشف فهو هنا متأخر عن الموت وان تقدم ولا يلزم القبول

القبض مع ذلك كما هو شرط في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع
اولوية الحكم في الوصية من جهة عدم التنجز والملك في المنجز اقوى بقرينة نفوذ منجزات المريض من الاصل دون غيرها ام ليس
بشرط لاصالة العدم وعموم العقود والشروط وبطلان القياس والنص انما ورد في الهبة ونحوها والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم
المتنازع والاصل الخلاف واقع في غير المنجزات ايضا فالاظهر عدم اشتراط القبض في ملك الوصية فيتفرع على الملك رد الوصية

على اختياره المصنف وجماعة ووجهه ان الوصية تمليك بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده حينئذ رد
لملك الغير فيقع لاغيا فان شرط الملك ولو مع القبول هو موت الموصي والفرق بينه وبين الرد بعد الموت مع
عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت قد يثبت موقوفا على القبول او غير فرده ح واقع في محله والحق عدم
خلو الفرق من الاشكال ولو رد بعضا وقبل بعضا فلكل حكمه لكونه تبرعا محضا غير مرتبط بعضه ببعض بخلاف
البيع ونظائره فان التبعيض بالقبول فيها لغو محض لعدم قصد العاقد هنا الا المركب

وههنا ايضا اشكال فتأمل لك
ان كان الرد بعد موت الموصي فاقت ما لابد فيه الاول ان يرد
الوصية قبل القبول فتبطل الوصية ويستقر المال للورثة
ولا نظر فيه خلافا الثاني ان يقع بعد القبول
وقبض الموصى به فلا يصح الرد
اجماعا لان الملك

قد استقر ولزم فلا يرجع عنه الا بعقد ناقل والثالث ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض فالشيخ انه يجوز

الموت اعتبارا بما ذكر من الدليل على نفوذ رده بينهما
بطلان
الوصية ولا منافاة
الحكم بانتقالها الى الموصى
له مع ذلك كان مراعى الوصية
وقد يقال ينتقل فلان هذا الملوح به مما يقتضيه
الرد لم يكن موصى به اصلا فلا يحتاج ملكه الى نية هذا
التوجيه من التكلف وعدم منافاته دليل القبول لا في المشتري
من جزء الاول يكون من جهة القبول يقتضي عدم حصول الملك بدونه

الوصية وردها ويعتبر رده والا للورثة شيئا وان قلنا ملك بالقبول
لم يكن الرد له على وجه الا قبل الوصية او رد او وان قلنا بالوقف اتفق
موقوف فان قبل فهي له وان لم يقبل وان قلنا بالقبول الا عن
نقله مستحقا من الموصي والعقدة وجهان من
حيث انها من جملة التركة فيقضي منها
دينه وينفذ منها وصاياه لا
لانه ملك عن دينها
بعد زوال

ملكه وفيه قوى تفرعها على ذلك القبول وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا
وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب وكذا النفقة و
المؤنة الممتنع اجبارها بين القبول والموت وثالثها لو كان زوجة اشترى او
اوصى لها فان مدة الوصية استمرار النكاح الا اذا قلنا بملك بالموت
فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا وان كان قبل الفسخ
كان النكاح على حال ويكون للانفساخ من يوم القبول او يوم الموت
الى غير ذلك من المتفرعات مما يتجها للمدعي بانه عامر وطها من زوجها او زوجها

كتاب الوصايا

بنحو سحل او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كك مع القرينة الدالة على المراد قطعا في ايجاب
نصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة
ببعضها خلافا للشيخ في الاخيرا وقال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو
ذلك بل لابد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو
منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشا
له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه يوصي به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل
الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع و
استلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كما
لو وقف فيه بما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها
التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول
كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت
بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات وانتقاله الى الوارث لظاهر
قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا
يصلح لغيره ممن ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط
كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل
للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه
المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال
الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوض شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان
كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد
يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في
عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا
تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصل قبله فلا يتحقق الملك قبل
القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا
متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد
العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال

٣٥ قوله ويشكل بان هذا لو تم اي يشكل ما ذكر من تعليل
كون القبول
لا كاشفا بانه
لو فرض تمامه لزم منه
ان القبول الوصية لو تقدم على الموت
حصل الملك به بمقتضى التعليل بالتقدم
حصولا متوقفا على شرطه الموت فيكون الموت
كاشفا عن سبق الملك بعد القبول وقبل الموت كاجازة
المالك بعد عقد الفضولي ...

قوله ووجه الثاني ان القبول معتبرة ...
يجوز ان يكون القبول شرطا لا استقراره
كما هو القول الثالث ...

الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت
وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب
والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في
الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند
الى روايات متضافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون
والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء
العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى
بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على
سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان
قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشتهر واما
دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع
تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم يمنع وصيته اجماعا
ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية
بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل
فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها و
اصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان
الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة
حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة
الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير يشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا
بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف
الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا
بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا
لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية
له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في

انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والعمل بها اقوى والرواية الدالة
على حجية منها الآن بكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه
عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين الفن وغيره
ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته
فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان تبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في
الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمنقعد وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو
الجزء بالنسبة اي نسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى
ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها ليترتب عليها قوله فتعتق
من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام ولان التركة
تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية
والوصية للمملوك فان لم تتوقف على القبول تنتقل الى ملك الموصى له بالموت الآن تنفيذها
يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية
فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية
والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمام
واخوال ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل لمفضل المذكر ام الانثى ولو
قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك
والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا
يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع
انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا
بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انساب الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب
استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب
كما لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على
ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور
والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي
فيه مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت

[illegible] ويؤيده ظاهر الصحيحة المذكورة حجة له وكذا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن يحيى عمن ذكره عن ابي الحسن الرضا عليه الصلاة والسلام في ام الولد اذا مات عنها مولاها وقد اوصى لها
قال تعتق من الثلث ولها الوصية وروى فيهما في الصحيح عن البزنطي قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام في ام ولد اوصى لها بالف درهم فكتب تعتق من الثلث ولها الوصية وزاده في الفقيه

الثابتة ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عدد ها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى التقديرين فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالي الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجازا لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدلية والجمع تكرير الواحد فلا يتناول اكثر من صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب او بالام او بهما وهذا اقوى والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا لانهما لا يخلوان اختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا

الفصل الثاني

في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالك الى غيره فلا يصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب

كتاب الوصايا

وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة
قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه الصلوة و
السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة
البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم
ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشرة لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام وتمثل ايضا بالجبال فهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام
ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلم معللا بالاية اصناف الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله
عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها عليهم
السلم على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس
ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة ويجب ان يعتبر
في الموصى به كونه موجودا بالفعل فتصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص
كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان
استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان
الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير
للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولاحظ للموصى له في ذلك نعم
لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود
وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا
مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن
الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي
الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال ولولاه لم يمنع الموصي
من التصرف فيه وللصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم وقيل لا
يعتبر الا بعد الوفاة لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض
في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز
جواز التصرف فلا عبرة باجازة السفيه والمجنون والصبي واما المفلس فان كانت اجازته حال

المجوزة نفذت اذ لا ملك لهم وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها
وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام
تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرما بالتركة
قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها يعتبر
ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته
حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وههنا تنبيه
اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث
وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع
عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد
ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا ويبتني على ما ذكر اعتبار
بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض
التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين
القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود
وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو و
طبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا
المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالية والا صحت ودخل الى المحلل ويتخير
الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على
معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالمهية
الصادقة بكل فرد من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو المهية الكلية وخصوصيات الافراد غير
مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا
المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة
بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح
له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس
الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير
الوارث وسياتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة

قوله وضع
بوجوه قسي الوضع

القوس يطلق في العربية وهي التي ترمى بها النبل وهي السهام العربية وفي الفارسية وهي التي ترمى بها النشاب وفي القسي التي لها مجرى تنفذ فيها السهام الصغار وتسمى الحسبان وفي الجلاهق وهي ما يرمى بها البندق وفي قوس الندف
سلطان ره

قوله بالوضع الاول الخ
احترز بالوضع

كتاب الوصايا

كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه والفرق في ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع و نحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فيقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع للموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق ح استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلق وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلاثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق

قوله والرواية المذكورة اي الرواية الصحيحة وهي رواية عبد الرحمن معارضة
بحسنة الحلبي الدالة على خلاف ما دلت عليه مع مخالفتها الاصول
والقواعد المقررة التي دلت عليها الروايات الصحيحة كما
افاد [illegible] فلا يتوهم من رد بعض
الروايات المخالفة للقواعد بكونها
[illegible]
من [illegible]

حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عبد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم او بالفاء ام بالواو ام قطعه منه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بل ذكر الجميع دفعة بان قال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اخرج ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه فهو كاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر انه ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعويهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعويهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها فاصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدم الامكان صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم

٤٣

انه لا دين على الميت نظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على عدم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع مما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسم لها عرفا وان اختص لغة بالنصل وهو رواية ابي جميلة ويتخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه السلم وضعفها تما لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بعموم الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى و يمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلم والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل توقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او باخبار من يعتبر فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشتريت واعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب بل قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلم ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث

في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما للاية لاستلزامها الموادة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها ما لا للحربي وما له فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه فهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع لمنافاتها

فان

فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مضاف للوفاة بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من

تلك الجهة مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة قول اخر وكذا المرتد عطف على الحربي

فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته وقد يشكل بما تقدم ثم نيم ذلك في الفطري بناء على انه لا

يملك الكسب المتجدد واما الملي فلانه مطهر فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المصنف في حد ولو

اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل

قربة جريا له على عمومه وقيل تختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه

يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له

المصرف تعين ويستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر

احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة الرحم واقل مراتبه الاستحباب

ولو اوصى للاقرب اليه نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه ممن بعدها

لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم

التفاضل فالذكر مثل حظ الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين

على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين

على الاخ من الاب وجه قوي لانه تقدم عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب

الارث يرشد اليه ولا يجري مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى

بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن

واحد والثلث ان كان له اثنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق

بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة

فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل

نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان

اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا

فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز احدهما ورد

الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في

مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها ستة

من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على

قوله ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الخ والضابط ان يضاف الموصى له الى الورثة ويجعل كاحدهم ان تساووا وان كان الوارث واحدا وان تعدد واختلفوا فكاقلهم نصيبا الى ان قال ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فيه هذا هو المعروف عند اصحابنا وقال جماعة من العامة انه يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة ان تعددوا

...

ويبقى واحد موقوف على الاجازة منها لا مشترك كما فان اجازا فالمسئلة من خمسة

من غير كسر وان ردا فالمسئلة من تسعة لان له الثلث والثلثان لا ينقسمان على ثلثة نصيب الابن والبنت فتضرب ثلثة اصل الفريضة في ثلثة تبلغ تسعة للموصى له ثلثة وللابن والبنت ستة يقسم عليهما من غير كسر وان اجاز احدهما ورد الاخر فتضرب اولا مسئلة الاجازة وهي خمسة في مسئلة الرد وهي تسعة تبلغ خمسة واربعين وطريق معرفة نصيب كل واحد انه من اجاز فيضرب نصيبه من مسئلة الاجازة

كتاب الوصايا

٤٥

تقف على الاجازة ولهما مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطى مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاثناه كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وعدم احتسابه على غائب مع تيقن وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير الاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج من الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز الآن بفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصى الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجح البر في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض ولعل التغرير ينجبر بالضمان في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الآن يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بمثله او ان الغرض ذلك والعتق امر قهري طرء بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزواله مالية محض التضييع على

الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقديمها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشرطها شرطها وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه او فعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى بها له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه وكذا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في

الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض

كتاب الوصايا

وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له
من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان
الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة
له بالنص وقيل يمنع لدلالة الولاية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة
من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض
في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه
مطلقا ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط
العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل مطلقا وجهان من
ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم
والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا
الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق
بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان
الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق
ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى
لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت
ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح فيرتفع اهليته
عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم
فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف
ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه
لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو
مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه
عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان
هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا
في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر

نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كآخذ لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل
مقتضاه بل لو فعله ظاهراً كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله فتظهر
الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الآن ظاهر اشتراط العدالة بيان
ذلك كله ومثله ما يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب
شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا يصح وصاية المملوك الا
التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الآن باذن المولى فيصح لزوال المانع وح فليس
للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما قبل الحرو ونصح الوصية الى الصبي منضما الى
كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم
تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي تبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالـ
الضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض
ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع
وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى
صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الآن يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل واحد منهما
التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما
فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما
على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما
استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو
يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى
اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما
على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المص نعم لو لم نشترطها
ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية
من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح
ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأى كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا
برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم
لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة

كتاب الوصايا

الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على
النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد معنى ما جوزه وتصرف كل منهما
كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحال جاز بالتنصيف والتفاوت حيث
لا يحصل في القسمة ضرر لانه رجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض فهو جائز بدونها ثم بعد
القسمة لكل منهما التصرف في نسخة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة
ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد او المتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه
خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث
يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في
الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل بقي فيه ثم اخرى هو ما لو شرط لاحدهما
الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع
خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين والانفراد للباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه
وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما تصدر عن رايه فليس
للوصي المتصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا لا المشروط
له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي بعمله منفردا وكذا يجوز اشتراط نظر احدهما
في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين
او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط
الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر و
يجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا احلاف على بقائه
لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف
بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء بتحقق
العلم بسماع اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن
في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من
احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم و
ليس للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا
يجوز لغير اهله نعم لو بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف ولم تقدم ... كونه ... اشهادة

يجوز لمن يتولى أموال اليتيم أن يأخذ أجرة المثل عن نظره
في ماله
فيأخذ قدر كفايته
وقيل أقل الأمرين والأول
أظهر لأن المراد بالمتولي لمال اليتيم
من له ولاية شرعية سواء كانت بالأصالة
كالأب والجد أم لا كالوصي مطلقاً وقد اختلف في قدر ما يجوز...

او غصباً او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصى او وارثه في ذلك
الوقت (ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين) وقد تقدم
وانما اعادها لفائدة التعميم فان السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا
شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف
اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابداً مع الاذن فيه لا بدونه (و) حيث
لا يصرح له بالاذن في الايصاء (يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم) لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم
(كل من مات ولا وصي له) ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى
انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما و
اشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي
فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة
الحاكم وتأخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحيث يجوز ذلك يجب
لانه من فروض الكفاية وقد يمنع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وفيما ذكر من العمومات
كفاية في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه (والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل
والاسلام على وجه والحرية والعدالة) يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا
لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس
بالصفات (وقيل يكفي حصولها حال الوفاة) حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات
الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها
قبله (وهو) ضعيف (وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة) جمعاً بين الدليلين والاقوى
اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصياً (وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى
عليهم مع الحاجة) وهي الفقر كما نبه عليه بقوله تعالى ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف (ولا يجوز مع
الغنى) لقوله تعالى ومن كان غنياً فليستعفف (وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقاً) لانها عوض عمل محترم
(وقيل يأخذ قدر الكفاية) لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير
من القوت (وقيل اقل الامرين) لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعاً سواها وان كان
الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة
لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة

اجرة

وذلك من اتم المطالب والنعم الواقع في الآية مختص بحنة النساء

اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رده ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وقد ذهب جماعة منهم العلامة في المخ والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر مواردها وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المقصد ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول

الفصل الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه واله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه روى في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه واله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر والباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه واله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه واله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه واله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي من شأنها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه واله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم

العقيم حتى بالسقط يظل محبنطا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل
ابواى قبلى فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتنى بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول
هذا بفضل رحمتى لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا
الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل و
العفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء فى
منبت السوء وعن ابى عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك
واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة
ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له فى ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله
اللهم انى اريد ان اتزوج فقدر لى من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لى فى نفسها ومالى و
اوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لى ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا فى حيوتى وبعد موتى او غيره من
الدعاء وركعتى الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على
العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسى واقلها الحمد لله وايقاعه
ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن
سكن وليجتنب ايقاعه والقمر فى برج العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر فى العقرب لم
ير الحسنى والتزويج حقيقة فى العقد واذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما
بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلى على النبى صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقنى الفها وودها ورضاها وارضنى
بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعا
ويفعل المرأة كذلك فتصلى ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله بمعنى ما دعى وليكن الدخول ليلا كالعقد
قال الصادق عليه السلام زفوا نسائكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهى ما بين
نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفى امانتك
اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لى فى رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا
تجعله شرك شيطان ويسمى الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عن الشيطان
ويسلم من شركه ويسئل الله تعالى الولد الذكر السوى الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند
ابى عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعنى فقلت جعلت فداك فما المخرج
من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذى لا اله الا هو بديع السموات

والوليمة عند الاطلاق تنصرف الى الطعام المتخذ فى العرس
سميت
بذلك لاجتماع
الزوجين او لاجتماع الناس
لان اصل الوليمة اجتماع الشئ وتمامه
ويطلق على كل طعام يتخذ لسرور حادث من
املاك وختان وغيرهما لاجتماع ولكن يطلق فى غير العرس
بالاضافة مع القيد فيق وليمة ختان ووليمة ابناء وغير ذلك

كتاب النكاح

والأرض اللهم ان قضيت منى في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا
حظا واجعله مخلصا مؤمنا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما
او يومين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين
الاطعام عند التزويج وقال صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة وليدعو
المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم
الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار اذا شق بصاحب الدعوة صيامه
ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال
يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما
الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند الزوال
الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى
يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود معنى في الخبر وعاريا للنهي
عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله
يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل فخرج الولد
مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث
لا يرى الجماع لعورته قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع
كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كان جارية كانت زانية وعن الصادق
عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وقيل يعتبر
كونه مميزا وجه التقييد بالخبر الاول واما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع
اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع
مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى
قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد لقوله
في وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان
يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة
نص الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة وخصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة
لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من

كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك
في اول شهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه
السلام يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج
الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وذكر الصدوق عن علي
عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل
لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا
منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر
ليرتفع عنه الغرر فانه مستام ياخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما
وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية ويجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل
مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن
متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل
والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان
لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح
وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد
لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة وامة الغير ويديها
وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله
ما عدا العورة وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ
وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة ظاهرا وباطنا وكذا امته غير المزوجة و
المعتدة وبالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين
قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولا ينظر
الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت
الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحمل الوطي في الزنا وان
لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا
لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي صلى الله عليه واله

كتاب النكاح

٥٥

لأم سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقوله لهما انه اعمى أفعمياوان انتما ألستما
تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت
أيمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعاً بينه وبين الامر بغض
البصر وحفظ الفرج مطلقاً ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين
للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص ظاهراً ويجوز استمتاع الزوج
بما شاء من الزوجة إلا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق وكذا القول في الامة والوطء في
دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على أشهر القولين والروايتين وظاهر آية الحرث وفي
رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال محاش النساء
على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعاً بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور
الدالة على الجواز صريحاً والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضاً بالسين المهملة كنى بالمحاش
عن الادبار كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف
واصله البستان لانهم كانوا كثيراً ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل
عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافياً لغرض
الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال
اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك إلا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة
ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على
التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة
التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فتجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير
ولو كره هناه فهو على الاستحباب واختص بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وان كانت زوجة
ويشترط في الحرة الدوام فلا يحرم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضاً وكذا يكره لها العزل
بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به فيه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول
في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو
الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين
هلالية فتحرم عليه مؤبداً لو افضاها بالوطء بان صيّر مسلك البول والحيض واحداً او مسلك
الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق

عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطيها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة ان كان باينا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني باينا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص والفرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جا بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب

الفصل الثاني في العقد

ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي قوي والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج والنكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ المضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل

كتاب النكاح

منبيًا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين ولما ذكر من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته

للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف

اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا

من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول

هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث

يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول

بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح

فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا

يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع

كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات

من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين

فيتأدى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر بعض كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون و

المحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز

عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما

اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي

الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا و

قبولا بالاشارة المفهمة للمراد ولعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه

بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت

واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ

في نهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على

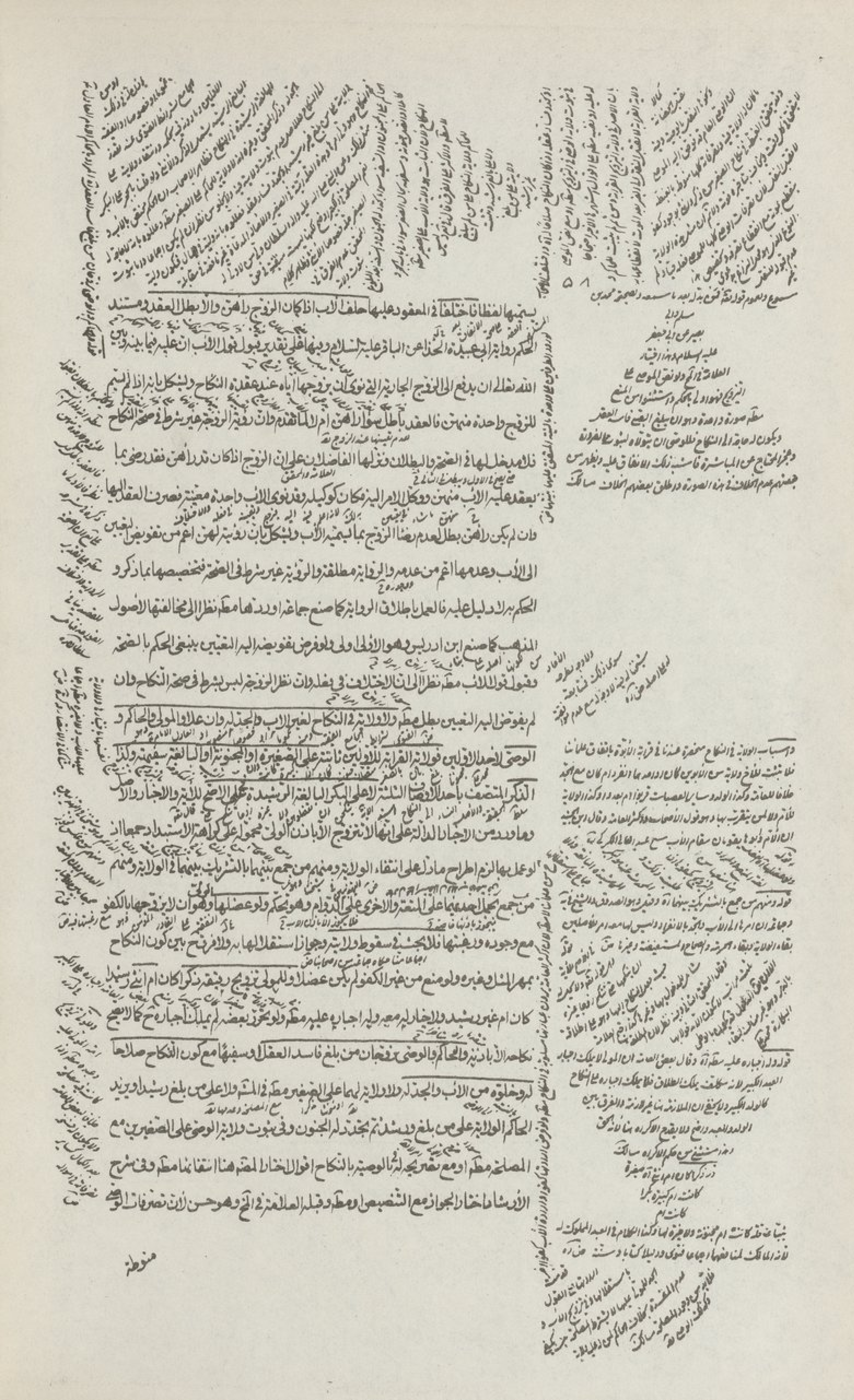
خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح

الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما استنادا الى رواية

ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوج والزوجة بالاشارة او بالاسم

او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين

شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من غير ان



بيمينها لفظا فان اختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند
الحكم رواية ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام وفيها اشكال تقديم قول الاب ان على الله فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم
للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح
فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما
يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها
وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين
الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكروه
والحكم بها لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها الاصول
المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى ولو فرض تفويض اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة
وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوج ليس بشرط في صحة النكاح وان
لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم و
الوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا
الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة الرشيدة على الاصح للاية والاخبار والاصل
وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ
لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم
من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها وهو ان لا يزوجها بالكفو
مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين كون النكاح
بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا
كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح
نكاحه الا باذنه وللحاكم والوصي ان يزوجا من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا
له وخلوه من الاب والجد له ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد
الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع
المصلحة مطلقا او مع تصريح الموصي له بالوصية بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفائها مطلقا وفي شرح
الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في التذكرة وهو حسن لان تصرفات الوصي

منوطة

كتاب النكاح

٥٩

منوطة بالغبطة وقد يتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بيده ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام

قال الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الأخ غير مناف لامكان

حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا

مع التصريح بالولاية فيه **وهنا مسائل الأولى** يصح اشتراط الخيار في الصداق لأن

ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف

لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع

الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضرب من العبادات لا

المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لأن التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل

وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع

شيء واحد هو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح

توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر

معين فليقل الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك بخلاف البيع

ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من

تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر

فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا

فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل

الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق

بحصول الاعواض لماليته ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص

فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن

ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف

ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان

كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا

بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون

للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه

يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له فلو زوجها الوكيل

من نفسه الا اذا اذنت فيه عموماً كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصاً فيصح

على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل

غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث

فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استناداً الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير

موجباً قابلاً مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو زوجها

مع الاطلاق من والده او ولده وان كان مولى عليه **الثانية** لو ادعى زوجية امرأة فصدقته

حكم بالعقد ظاهراً لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية

لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة

قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها

وامها وبنت اخيها وبنت اختها الا باذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به

وعليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقاً ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة

او حلف اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهراً وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى

العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير

الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به

على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى

طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحاباً للحكم السابق

المحكوم به ظاهراً واستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف

ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة

الى حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة لانه اقرار في حق نفسه فيدخل في عموم

جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني

بها فلا مهر لها عليه ظاهراً لانها بزعمها بغي وان ادعت الجهل بعده فلها مهر المثل للشبهة دونها

الزوج ولا لغيرها هي في الارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على

نفسها وهو غير متناف ومن عدم ثبوته ظاهراً مع انه اقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى

زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية

الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها

مرجح لها بما سبق ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل في غالب وخرج بالنص وهو

منفي هنا هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة فالعقد على الاخت لكن

ويشكل ايضا مع معارضتها دخوله بالمدعية لما سياتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله

لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ومنع كونه تكذيبا مع كونه بل هو اعم منه

فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص فالاقرب توجه اليمين على الاخر وهو في الموضعين

فهما اقامة البينة فيحلف معها وان فاتها فيحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخر لذلك

وفي بعض النسخ الاخذ بالذال المعجمة والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب

من الاخر في المراد وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم

عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على

اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل

تحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لانه بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز

وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعد مرديات اليمين هنا يرجع الى نفي فعل الغير فيكفي

فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة فيتجه حلفه مع

بينته على نفي عقده على المدعية لجواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من

ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على

نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل

عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان

تكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما

ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد

دخل بالمدعية اولا فالصور اثنا عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثني عشر فالحكم

لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ

بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان مورختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثني عشر وهي

الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة

الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاهما الحكم بتساقط

البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من تقدم قوله الى اليمين خصوصا المرئة لانها مدعية مخصوصة

تقديم بينة المرئة مع الدخول ليس الا من ترجيح الظاهر على الاصل

ينبغي ما ذكره من الاشكال هنا وبما ذكرنا يظهر ان الاشكال يمكن ان يكون

باعتبار احتمال تقديم قول المدعية مع الدخول بدون بينة او مع اليمين بناء

على ما ذكره من الوجهين لكنه لا يخفى انه لا يتوقف هنا الا على احتمال الرجوع الى

بينتها كما ذكرناه في الحاشية السابقة فتامل

بينتها سوا فقت للاصل فلا يعد في الحكم بتقديم قوله مع اليمين دونها الا باستبعاد

في عدم اليمين على الزوج صورة تقديم قوله مع انه منكر انما يقدم

قوله باليمين ولا يغني عنه البينة ويمكن الجواب بان بناء

كلام الشارح على ان البينة لا يكون عليها الا

مع اعتبار بينة المدعي اذ في تقديم قوله في جميع

الصور الحكم بتقديم بينتها الا

مع سبق تاريخ

بينة الزوج

كما يشير اليه في سند الاول والبينة حجة شرعية يترتب عليها الحكم بتساقطهما لتعارضهما كما اشار اليه اولا وظاهر ترتب الحكم بمجرد قول المدعي بدون بينة ويمين مستبعد جدا بخلاف تقديم قول المنكر لاعتضاده بالاصل

وخصوصاً اذا كان المرجح لها الدخول فانه يمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومع اطلاق

النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى

الاول اطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصاً مع جريان الحكم على خلاف الاصل

في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه منكر والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص

الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر

به على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما او سبق

تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر **الرابعة** لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق

فان شراءها لسيده ليس مانعاً منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها

له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء او التمليك بنفسه كما كانت اولاً على ملك البائع

او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما

المبعض فانه بشرائه لنفسه او بتمليكه يبطل العقد قطعاً لانه بجزئه الحر قابل للتمليك ومتى ملك ولو

بعضها بطل العقد **الخامسة** لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي

ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد

الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الاولين وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف

المصلحة تتخير هي في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد

الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه

لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقبل الدخول لها خيار معظم لان ما دون مهر المثل اولى من العفو

وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها

في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير الزوج

لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر

القليل فلا يلزمه منه الرضا بالزائد جبراً ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة

بان كان هذا الزوج بمثل العقد اصلح واكمل من غيره باضعاف ولاضطرارها الى الزوج ولم يوجد

الا هذا بهذا القدر ونحو ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته

واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في

جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير فيهما

كتاب النكاح

مجلز قوله احد ما تقدم بينة مع ان يتبع اه كذا بخط را من المتن والاكيف فساده فان تقدم بينة المدعى لعيس على خلاف الاصل فيه ثم ان الصواب ابدال ان يتبع اسنا مد بينة او يدل مع سكر دمع الوجهين
بكون بناء الكلام فيها على ما هو مقتضى الاصل في الوقع مع قطع النظر عما تروا الرواية عليه وظاهر ان تقدم بينة الرجل فيما تقدم فيه بينة مع كون المرأة مدعية وكون منكر اخلاف الاصل وهو الا فيما ذكره
سابقا بقوله خصوصا المرأة لانها مدعية محضة لان بناء ذلك على ما نزل الرواية عليه كما اشرنا الى توجيهه ولا تبعد بين بينة الجامع ما ذكرنا اولا مع البينة بين بينتها وقع بكون كلامه فيها ايضا على دفق سابقه

[illegible]

الاجماع مع ان متن الرواية يأتي على منشئه فانه كذا عن الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة
انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج وانكرت المرأة ذلك وادعت اخت هذه المرأة على هذا الرجل
البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج فلا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع
هذه المرأة و
تريد اختها فساد النكاح
فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا
بوقت قبل وقتها او دخول بها ولا يخفى ان
ما ذكر في تعليل عدم قبول بينة المرأة يكون اجراؤه في
العكس ايضا بان يقال ان المرأة قد استحقت الزوجية بينتها
ويريد الزوج فساد النكاح فلا يصدق ولا يقبل بينة الا بوقت قبل وقتها
او دخول بها بالاخت الا ان يقال ان بينة الرجل لما ابعث بلا معارضة بينة للطرف الآخر
يحكم بها ولا يلتفت الى بينة الاخت لانها تريد فساد العقد الثابت مع معارضة بينتها بينة
الرجل فلا يلتفت اليها ولا يمكن اجراء مثله في بينة المرأة لعدم ثبوت عقدها بها لمعارضتها بينة الرجل وهو ظاهر
ثم ان المفروض في خبر ان البينة انما اقامها اخت المرأة المدعى عليها لا هي نفسها والو فرض ان المرأة نفسها اقامت
البينة على تزويج المدعى اخت فلانة لا يقال رت لما في اجراء التعليل المذكور من اجانبين فتأمل وان الرواية على ما نقلنا

[illegible]

ربما يضعف به الخبر بما مع ضعف السند من جهات اول لكن شهرة مجرد المسئلة بين الاصحاب على وفق الرواية الاولى
توجيه ان الرواية كانت عندهم على ذلك الوجه وان احتمل ان يكون باعتبار انهم في كتاب النكاح وجه ذا الرواية كذلك فيرده المسئلة
كذلك وغفلوا عما في كتاب القضايا وانه لما لم يمكن ذلك ايضا مخالفا لما فرده في اصل الحكم لم يلتفتوا اليه في تحرير المسئلة و
بنوا عليها في كتاب النكاح ثم لا يخفى ان الاحتمال الذي ذكرنا من تنزيل الرواية على العلم من خارج بارادة الاخت فساد نكاح اختها

[illegible]

وكان الاظهر من النص استثناء ما استشهد بينتها على الدخول بها ويمكن ان يكون الوجه فيه مع ايضا ذكرنا [illegible]
شهادة بينتها على الدخول بينة الدخول بها بالبينة الخالية عن المعارض فيكون تكذيبا لبينة ويمكن ان يكون
الوجه فيه ان الظن الحاصل بمجرد بينتها اقوى من الظن الحاصل بزوجية اختها التي شهدت البينة بمجرد عقدها
ولم تشهد بالدخول ايضا وردا على الوجه الثاني فالمراد بالدخول هو دخول الرجل الآخر بالمرأة زوجته
لبينة الاخت كما ليس الا باعتبار الوجه الثاني فان الظن الحاصل منه سواء
ثبت من خارج او استشهد شهادة بينة الاخت عليه اقوى من
الظن الحاصل بشهادة بينة الرجل التي تشهد له بمجرد
العقد ولم تشهد على الدخول ولم يثبت
ايضا من خارج هذا الوجه
على احد الوجهين
ثبوت دخوله ايضا بهذه المرأة او استشهاد شهادة بينته ايضا على الدخول فيمكن ان يحكم بسقوط الترجيح لمعارضة الظاهر من الجانب

سبق من الجانبين وهو ظاهر ويمكن ارجاع الضمير الى الصور المذكورة فيكون
المراد ان
في غير هذه الصور
يكلف هو وذلك بعدم
البينة اصلا او بان يفرد هو بالبينة
او يكون تاريخ بينته سابقا وعلى هذا فلا يرد
عليه ما اورد من الاشكال لكن مع ما فيه من التكلف
لا يطابق ما نقلنا عنه في تتمة من حكمه بتقديم من سبق تاريخ
بينته سواء كان هو المرأة او الرجل وكذا حكمه بتقديم الاسبق تاريخا مع
[illegible]

مع فلا وجه لتقديم بينتها بعدم سماع بينة اصلا في دعواه مع اختها
فيقول الظاهر ان مراده تقديم بينتها فقد مر في هذه الصورة
لعدم سماع دعوى الزوج وبينة فيها الا بعد ثبوت عقده
الاخت لا عدم سماعها اصلا حتى يحكم عليه في
الدعوى على اختها ايضا بمقتضى دعواه
كما اشار اليه الشهيد
ايضا لا صدر الفصل قوله
و دعوه
زوجية الاخت متعلق بما وهو مراد فيه مرافقه لكلامه هناك فالحكم مع
[illegible]

بعد ما كتب نا كلى سهما بناء على جواز وقوع العقد من ذ وقت واحد المقتضى بطلانهما وذلك لان الاصل في العقود الصحة فصح احدهما مقتضى الاصل وانما خرجنا عنه في الامر فيكتفى الرفقان في افراجه ولا يجوز

الحكم باخراج الامر ايضا بالفرقة لمجرد احتمال البطلان فيه ايضا مع اصالة الصحة فيه ثم ذكر ان الاوجه الحق بان مع تقدم تاريخ احدهما على الامر لصحة العقد السابق وبطلان اللاحق ... الى من

٦٤

فلا بد من بينها على صحة عقدها او على نفي زوجية الاخت

او على عدم علمها بفساد عقدها او بزوجية الاخت والاقوى كفاية احد

الامرين ولا يكفي في صحة بينها على هذا الوجه عدم علمه في وقت

عقدها بوقوع العقد على اختها سابقا واحتمالها في هذا

الوقت وقوع عقدها بعد التفريق على تقدير

وقوع العقد على اختها او علمها بوقوع

ذلك والا لو فرض علمها في

ذلك الوقت

بوقوع العقد السابق على اختها فلا انه لا يصح تزويجها بمجرد احتمال ذلك

وان كان مع دعوى الزوج ذلك بل لا بد من ثبوت ذلك عنده او

بخبر يصح لمجرد دعواه واحتمال ذلك فان امكنها اثبات دعواه

فلا ... وان لا فيحلف على عدم علمها بفساد عقدها وان لم تقم بعلم ...

بكسبه من الاكتساب فان استخدمه بها في جزء السنة كان لا جميع ويكتفى قدر الاعمر من كسب ونفقة يومه ويكتفى ثبوت النفقة

في رقبته ان بايع كل يوم منه بجزء بقيمته او لم يقدر الكسب او لم يكن ذا كسب احتمل ثبوت النفقة في رقبته وفائدته المولى

وان يجبر على بيع الجبر والفسخ ان جوزناه مع العسر ... ولا يخفى ضعف احتمال ثبوت النفقة في رقبته بالمعنى الذي ذكر

وفاء الكسب

وان لم يوجد فيه ما ذكره

بعده فالظاهر تركه هذا الاحتمال

ثم انه ... في صورة عدم الكسب او عدم وفائه

احتمالا اخر غيرما نقلناه عن الشيخ من المذهبين وهو

التعلق بذمة المولى وعلى هذا فالتفاوت بينه وبين ما اختاره اولا

من القول بتعلقه بذمة المولى مطلقا مع ظهور ان فيما يتعلق بالكسب لم

يقدر بوجوب صرف الكسب فيه بخصوصه بل يجوز للمولى اعطاء بدله فيؤول الى التعلق بذمته

ويتخير المولى فيما يفي به الكسب بين الاعطاء من الكسب او من غيره وهو بعينه القول بتعلقهما بذمته

مطلقا فانه ايضا لا يمنع من الاعطاء من الكسب فيما يفي به ... ان من يقول بالكسب يقول بتعين الكسب

له بكل وجه وعبارة بتخيير المولى وانه لا يجوز للمولى التصرف فيه بقدر ذلك الا باعطاء بدله لكن ليس للزوجة مطالبة المولى بها

اصلا فيما يفي به الكسب ... مطالبة العبد فلو فرض ان العبد مع قدرته على الكسب لم يكتسب ولم يعطها النفقة

او المهر لم يجب على المولى شيء الا ما زاد منهما على الكسب بخلاف ذلك على مذهب من يقول بتعلقهما بذمة المولى مطلقا

ظاهر ولم يعلم تقييد الكسب كانه لا يجدي شيئا اذ مع وفاء الكسب بها يمكن للمولى الا الاعطاء منه وان لم يتعين وان ذكر

بها فلانه لا ينفع التقييد في سقوط الزيادة عن السيد ... ظاهر على انه مبهم في بطلان الاذن او الشرط كما ذكرنا

ثم لو كان كسب يفي بها في بعض الشيء يكون التقييد مع قرينة انه يلزم على العبد ولا اشكال ... فا

لا احتياط في هذه المسألة ان يلتزم المولى المهر والنفقة والا فلا ياذن له هذا ما يتعلق بكلام

الاصحاب واعتباراتهم واما الاخبار فلم نعثر صريحا في هذه المسألة للاستدلال بها

اصلا وصرح بعضهم بفقد النص كما نقلنا عن ... ولم اظفر ايضا

فيها الا على روايتين نقلهما ... فيه في الجملة احدهما

موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال

سئلته عن رجل اذن لغلامه في

امرأة حرة فتزوجها ثم

ان العبد

ابق من مواليه فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من موالي العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة ...

في حيث خلافها فالظاهر بالنظر الى هذه الادلة الحكم ... نفقتها في ... العبد

مطلقا ويكون حكمها حكم زوجة المعسر ... ثبت اجماع على احد الامرين

والا فهذا خال ... المعسر ... في ... نقف من

... عليه ... الدين لا بد من ذمة يتعلق بها وذمة

العبد ليست ... ذلك ... بذمة المولى ... ينبغي

كونها ... ان ... لا ... اذن المولى من تعلقها

بذمته ... من كسبه ... نقلنا عن الشيخ ... في المهر و

كتاب النكاح

مجملة تجري على جميع الاقوال **السادسة** عقد النكاح لو وقع فضولاً من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن وقيل يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ثم روى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سئل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه لانه يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع والثاني مع والرواية عامة والادلة موجودة

السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سئلت اباعبدالله عليه السلم عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته فاذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل فلو زاد العبد المأذون على المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزايد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا

يقف على اجازة المولى ومن تخرّ بعضه ليس للمولى اجبارهُ في النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا
للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعًا بين
الحقين **الثامنة** لو زوّج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته
وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفًا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر
عزل للصغير نصيبه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث
لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على
الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيًا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل
صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوّج احد الصغيرين
الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوّج الآخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف
بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه
بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم
لو كانا كبيرين وزوّجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من
الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من
توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد
متى مات احد المعقود عليهما بعد الاجازة وقبل اجازة الآخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين
بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف
ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوّز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف
الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن
اليمين كالجنون والسفر الضرورى عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث
لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معًا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يثبت
عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت
النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر و
انما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود عليه منه
ضررا ولا يبعد تبعض الحكم وان تنافى في الاصل ولها نظائر كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في
حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا و

دونه عقد على الصغيرين ميزوّجهما كان فضوليا فان ابطل الفضولي
من النكاح مطلقا
وكنه ان عقد يجوز بشرط
ان يكون له مجيز في الحال وان لم يكن لها
ح ولا يجوز العقد عليهما وان جوّزنا عقد
الفضولي سواء كان له مجيز في الحال ولكن لم يجزه ولم يرده
فانه موقوف على اجازتهما بعد البلوغ فان مات احدهما قبله
فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الآخر حيا

كتاب النكاح

اطلاق النص توقف الارث على حلفها لانتفاء ثبوت المهر عليه بدليل الخبر وهذا متجه واعلم ان
التهمة بطمعها في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث
او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح
عليها ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك
فالوجه في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا
الرضا بالتزويج وهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين **التاسعة**
لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد
لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية
يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا
ان لم يكن الاب زوجها قبله وعللا مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير
نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون
به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما اشتركا في الولاية ومثل هذه
القوة لا يصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى
العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك ومجازا وان سبق عقد
احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا
فامتنع الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين
لما ذكر في عقد الابوين وان لا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا
ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو
انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قيل بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل
منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده وان لا يكونا وكيلين صح
عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان
عقديهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر وابطالهما **العاشرة** لا ولاية
للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة
عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع و
غرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف

بالطلاق

بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفا
على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت ما لم يثبت موجبه والاقوى ان الحكم على الوكيل مطلقا الا مع الضمان
فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه ويحمل على هذا يتحقق الحكم الواقع عن الام وبالغ
القائل بلزوم المهر يحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد كقرب تبين
حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل

الفصل الثالث

في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف
من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لأب كانت
او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو
بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى
احدهما بالتولد وبنت الاخ كذلك نزلت كان لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر
ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة تصاعدا منهما وهي كل انثى هي اخت
انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالتصاعد
منهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد
لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم
على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاع
هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع
نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك
من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى اخر احكام
النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها
وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما
من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب
وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك
وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما او متعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع
ثبوتهما من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين

كتاب النكاح

كونه من صغيرة وكبيرة بكر او ثيب ذات بعل او خلية وبعيره مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات
حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا نعم لو طلق
الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره و
الاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناولها اطلاق
العبارة ويصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ولدلالة الادلة
اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا للحل وان
ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم
بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود
في النصوص اتفاقا اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار
تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث ترضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم
يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق
منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة
تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال
لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم
يفصل بينها برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى
الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما
المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام فلان
العشر ينبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت
اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه
وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين
واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعر بعدم اختياره وفي آخره ما يدل على ذلك
فان السائل لما فهم منه عدم الدلالة قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب
فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعرض
ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى

٧٠

صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم و

شد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفاء العشر

بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر انه لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا

ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من

الجانبين ومما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من

غيره شاهدة وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان

كان جامعا لكل الشروط والشهر معهما والحولان معتبران في المرتضع بعدت ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها

ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين والفرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه

والمعتبر في الحولين الهلالية فلو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل

بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن برضعة كاملة والاعتبار بتخلل غير الرضاع

من المأكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات الرضاع فيرها

من الثدي صرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي

التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم المأكول وغيره والرواية مطلقة في

اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة

رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع

اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث

لم يجتمع ذكور واناث منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا

بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع و

هكذا لم يحرم بعضهم على بعض فلو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت

ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر هامن لبن

فحل واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك فلكون المراد منها حاصل والفرق مع

اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر

من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد

الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار ستقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير

منهم لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد

كتاب النكاح

الفحل فهي تحرم الناكح بالنسب الرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم مع عدمها والاخبار دالة على الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستأجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها من الزنا التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها و التشويه في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه و قال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضع الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطفه المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكره ولان الاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص

الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر

قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة

هذه المرضعة ام لا فوقّع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة

ولدك ويتفرع على ذلك تحريم نكاح ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره

لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جده ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن

فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو

ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة اب الرضيع من

جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي ره لانهم صاروا بمنزلة اخوة

اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا ولا ينكح

اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة

لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة

بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لان العلة تعليل التحريم على اب المرتضع في المسألة السابقة بانهم بمنزلة

ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان

كونهم بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت نسبا الاخوة

لو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه

وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول

بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة بل لا يكفي الشهادة بحصول

الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب

الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقته رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء

بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا

ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل

بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى

الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته بالرضاع ان يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد

الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك

شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب

كتاب النكاح

في علمه كان بقوله لا بنية لتقدم الشيخ حلفه بحركه الى الآتي حكايته لذلك الانعقاد شهادة فان كان علمه
مترتبا عليها بل لابد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم فلو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت
مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم
بخلاف الشهادة على غيره ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب
النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من
معناها لغة وعرفا فيتعدى النكاح الى اضافة وطي الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها فان اوجب حرمة على
بعض الوجوه فذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه
بها في بابها فتحرم كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين في الابن فنازلا وان كان
للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الآخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله
تعالى وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها
للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها
من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها
ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو
موضع وفاق والآية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت
فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده
بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء
او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من تكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا
يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل
الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول وتحرم اخت الزوجة تحريم
جمع بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها حلت الاخرى
لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها فان رضيتا جاز والعمة و
الخالة لا بد منه باجماع اصحابنا واخبارنا متضافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد
الثاني على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسخناه بطل او تخييرهما
فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ او الاخت وعلمت العمة والخالة
بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة

او بطلان عقدهما وجه اوجههما الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان

وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي

الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوئة بهما على ابيه وابنه وعليه

امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد او الملك لم تحرم

المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه

كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب

وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار

التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن

يقطين عن الكاظم عليه السلم بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني فهو تحريم

منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا جرّد

الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبالاصل

الاصل وماسبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما وروايتي علي بن يقطين دلت

على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي

اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان

او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما او التفصيل

غير متوجه ويفتد بالنظر واللمس ما يكشفها الاحلال لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين

بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا

ويتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما تدل الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة

بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة

بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امهما وابنتهما في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل

واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية والقائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما

الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة

على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على

الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه

فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه **مسائل عشرون الاولى** لو تزوج الام

كتاب النكاح

وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحال الترجيح لاتحاد نسبته اليهما

ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في

المخ يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين

في عقد واحد قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير

صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين

اثنتين وعنده ثلث وبالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها

وغيرهما وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين

حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل

للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق

النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم

المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل

ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها ملكه لا تصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن

منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود

وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاهما حصول الغرض

وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي

الاولى في القبل والدبر وفي تحريمها بمقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي

كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام

لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب في الاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما

عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون

الاولى وقيل متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن

ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى فان اخرجها ليرجع الى

الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات

بعضها صحيح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه يتنفي ما عللوه في الاول ولو ملك اما

وبنتها فوطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا

قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل باخراج لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا

كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا **الثانية**

لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على

اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها فهو مجبور بابقائه

على اجازتها كالعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه

من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه ثم عقد عليها انه يعزر اثني

عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة

خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان يتنزل عقد الامة منزلة المعدوم

فعلى ابقائه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة

باذن الحرة المستفادة من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطء الحرة دون الامة ويخشى

العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه

بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها

ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة

الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف

التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين

واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبمعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام

فلا اقل من مفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة

على كراهية للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة

خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم و

لرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان

الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم

ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو الا القول بالجواز مشهور بين الاصحاب

الا ان دليل المنع اقوى فلا التفات الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا

بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها

من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي في النفقة وجوده بالقوة كغلة الملك

وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة

تضرر

كتاب النكاح

٧٧

تضرر والضرر اعظم من مواقعة المأثم والصبر عنهما مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا
خير لكم ونكح الامة الواحدة لاندفاع العنت بها فهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني فهو الجواز
مطلقا تباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي **الثالثة** من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية
او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليهما اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت
عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيها لاطلاق النصوص الشامل لجميع ما ذكر وان جهل
احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما
دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن
سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم
بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة
مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما
العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة
في نفس الامر والدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء
كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام انقص وسواء وقع العقد والدخول
في المدة الواقعة بينهما ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي
الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه
مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيما
سواه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه
بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحينئذ الحكم بالتحريم يجدد العقد بعد
العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولدته في وقت امكانه منه ولها مهر
المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى **الرابعة** لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان
تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم فيه موضع وفاق
وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام
خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وفي
ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره
تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل

وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب ح والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة

الخامسة من اوقب غلاما او رجلا اباب ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق وانما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال و الظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا تحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول

السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف السند ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا

الشابعة لا يجوز للحران يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت

كتاب النكاح

معها وقد تقدم من المص اختيار المنع ويتعدد فرض بقاء الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا فرق في

الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر

من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه

بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحراير والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق

الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل

من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلم عن المتعة اهي من الاربع قال لا

ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال

تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار

المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم

المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب

لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وتبه بالاصح على خلاف

ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي

نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال سالته عن الرجل تكون عنده المراة أيحل له ان يتزوج

باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء

قال لا هي من الاربع وبقوله عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب

بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينهما وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه

السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط

قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح

في جواز مخالفة الاحتياط والمص انتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما

ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا وللاصل وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما

ملكت ايمانهم وهذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في

اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير

الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له

التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم في

العدة بمنزلة الجمع زايدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما

ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعًا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنًا جاز

تزويج الرابعة على النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على

كراهية شديدة لتحريمها بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجهما مطلقًا في صحيحة زرارة عن الصادق

عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعًا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة

التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعًا **التاسعة** لا تحل الحرة على

المطلق ثلثًا بينها نكاحان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدًا لان الاعتبار

في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق

حرًا للآية والرواية اما المطلقة تسعًا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة و

يطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلقها الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج

آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها

تسعًا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز

لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار

المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من

كونها متوالية او متفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيها اكمال التسع كذلك لكن هل

يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة ويكتفى بوقوع ست للعدة

او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار

كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي

والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصًا

مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقتي المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها

للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة وهذا

الثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالثامنة

والعشرين ويبقى اشكال آخر وهو ان طلاق العدة ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف

التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على

طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثًا لزم جعل ما ليس بمحرم محرمًا والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على

التحليل وكلاهما بعيد ولم يبق في المسألة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال وهذا كله

قوله تعالى الطلاق مرتان اي التطليق الرجعي اثنتان فان الثالثة

باين وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل اين الثالثة فقال

٨٠

قوله لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة باجماع

المستفيض

نقله في كلام جماعة

من اصحابنا وهو مستفاد

من اخبارنا منها الصحاح المستفيضة

طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلاث

تطليقات وان كانت مملوكة تحت حر فتطليقتان

خلافًا للعامة فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج

كتاب النكاح

حكم الحق اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق التسع للعدة مع نكاح
رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة فيكمها
بينها محللان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا بالحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من
رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدي كله للعدة اقتصارا في المجاز على
المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز
في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى
من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثالثة عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى
الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة
بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها
وللتوقف مجال **العاشرة** تحريم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا
تحريم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان رميها بالزنا مع دعوى
المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حُدّ ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد
منه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا
يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله
ويبقى الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان
الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت
باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين
على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد
الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه
يعتد به وفي التحريم به اشكال حكم القذف خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت
اللعان به لو كانت غير موؤفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف
في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في ف الاجماع على انه لا لعان
للصماء والخرساء ومن عموم الاية المتناول لكل زوج خرج منه ما تقدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي
داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي للقذف في حكم
مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف

قوله لان ذلك هو مقتضى حكم القذف اى مقتضى حكم القذف مع اقامة
البينة سقوط الحد والتحريم واللعان ومع عدم الاقامة ما يسقط اللعان
بل يثبت الحد واللعان والتحريم في الصماء والخرساء اللعان ينفي الحد و
التحريم ولا يسقط الحد بتحريمها كما يسقط في غيرها مع التحريم باللعان بل
يجمع بينهما اذ لا لعان ليسقط الحد ولو لم يثبت القذف عند الحاكم حرمت

كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا

بالاطلاق واما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته

بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف

المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به

الحادية عشر تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم

اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا

والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها

في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم

عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب يجح لسبب التجوز والمشهور

بين المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة

لما سياتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل

الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان

الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف

المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق

وهو قوي ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها ولو كان الارتداد بعده اي

بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج

من غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره

بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله

بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح

بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء

ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين

اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها

تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ

بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا

من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة ومعارضة

بما هو

بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة
جائت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ

الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم و
كذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم
ان كان هو الزوج استحال بقائه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان
هي الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط
باسلامها المذكور وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم
الاخير تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع
الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا
لان المانع منها مع قدرتها على تداركه ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر
في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام
احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او
الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا
منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا يكن كذلك تخير ما عين له سابقا من حرتين وامتين
او ثلث حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة
واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته
عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر
رضاء من يختارهن من النصاب لا الفرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين ان يختار
الاوائل او الاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى
بقاء التخيير

الثالثة عشر لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى
لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اذن
لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها
منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع
امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج
ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا

يعتمد على ما ينفرد به وبنبه بالاقوى على خلاف الشيخ فيه حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص
الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب
النفقة على السيد ولا يبيح المرئة الاباء الطلاق **الرابعة عشر** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي
الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم
بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي
بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر
وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصبي اشر من اليهودي والنصراني
على ما ورد في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج
متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه
ان يقيدها فلعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام
ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من
ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين
غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة
الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرئة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه والثاني الجواز على كراهة اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد لان الايمان هو الاسلام
ولضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك
ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تضافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم
اليه خصوصا ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول وانجبار الضعف على حكاية القولين منهم بما
بينها عليه اما العكس فيجوز قطعا لان المرئة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاخبار
فيه من الاخبار كثيرة **الخامسة عشر** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله والله واسع عليم وللخبر السابق ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها
على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم العقد وبقائه مع كونه المنفي بالاية والرواية وان النكاح
عقد لازم والاصل البقاء والقول بثم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود

كتاب النكاح

٨٥

والوجهان اثبات فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفائة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوالي **السادسة عشر** يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلم من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العلماء الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا المليّ لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشر** لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت على كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه الا انكاحها **الثامنة عشر** تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم تحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية

لم يحرم خطبة المسلم لها قطعاً للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وسلم على خطبة اخيه **التاسع**
عشر يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعاً بينها و
بين ما دل صريحاً على الحل وقيل يحرم عملاً بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم تحرم
ولم تكره قطعاً والمعتبر في التربية مسماها عملاً بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة
اخته كانت القابلة بمنزلة امه لورودهما معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه اقتصر
هنا بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنته منه كذلك
للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللاً بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها
كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرض المص كذلك كان اشمل لما
لو ولدته مما قبل تزوجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو
فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون**
نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضاً باطل اجماعاً وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون
بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين
اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرني فقمت او لانه يتضمن رفع المهر او من قولهم
شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه
عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى
بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار
فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهراً **الفصل الرابع** في نكاح
المتعة وهو النكاح المنقطع والخلاف بين الامامية في شرعيته مستمراً الى الآن او الخلاف بين
المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله
تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة
واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن
عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه
اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه

كتاب النكاح

انه قال سكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النسا فتزوجت امرأة ثم غدوت

على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني قد اذنت لكم في الاستمتاع الا

وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي واولاده عليهم السلم

حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي عليه السلم بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان

يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر والقائل به مع

ذلك فيتوجه الى الخبر السابق الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره وروى عن

جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع

وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر

بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشيا ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا

على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت

النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان

بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك

على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم

ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه متعتان

كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنهما

في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة

وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال

الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلم لولا انه نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي

ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النسا فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى

عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وقد سنها رسول الله صلى الله عليه وآله اترك السنة و

نتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلم فبالغة او كادت ان تبلغ

حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا

فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك عجيب والجابر كالدائم باحد الالفاظ الثلثة و

لا اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان

فذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو

اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما

بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد ونصاب وانما تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير

في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وتقديره الصدوق بدرهم وكذا

لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال

ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كالوطلق في الدوام فيلحق به ولو وهب بعض

المدة قبله بالجميع نظرا الاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض

لم يسقط منه شئ قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا

يفتقر الى القبول ولو اخلت بشئ من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة

ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع

سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شئ وهو

يحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري

وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق

عليه السلم ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة

يوجب سقوط مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او

قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شئ كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل

على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل

وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول تعين الثاني فان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن

الصادق عليه السلم قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل

الشيخ ره والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط

عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى و

ان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك

على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانما

اذا اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما

القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان

ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كان بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر

ضعفه

ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع أوجه ولو تبين فساد العقد إما بظهور زوج أو عدة أو كونها محرمة عليه جمعا أو عينا أو غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء لأنه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تأخذ ما قبضته ولا تسلم الباقي استنادا إلى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل أولى من إطلاقها المخالف للأصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فإن كانت قد قبضته استعاده وإن تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لأنها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادته لما بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وإن عزل لأنها فراش والولد للفراش وهو مروي أيضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الإتيان ليلا أو نهارا لأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر إما طلبا للاستبداد أو توفيرا لما سواه على غيره من المطالب أو شرط إتيانها مرة أو مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل أطلق المرة فالمروي بطل لجهالته ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة أو بهبته إياها وفي رواية محمد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا إيلاء على أصح القولين لقوله تعالى في قصة الإيلاء وإن عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رحمه الله قول بوقوعه بها للعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى وإن عزموا الطلاق فإن عود الضمير إلى البعض يخصص العام ولا لعان إلا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد استنادا إلى أنها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فإن الجمع المضاف يعم وأجيب بأنه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي وأما لعانها لنفي الولد فمنفي إجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما إلا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه أما انتفاؤه بدون الشرط فللأصل ولأن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه

كقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم من حدودها يعني المتعة ان لا ترثك ولا ترثها واما
ثبوته مع ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا
الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترط الميراث كان وان لم يشترط
لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر ماخذها اخبار واطلاقات لا تقاوم هذه واحدها التوارث مطلقا وثانيها
عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المصنف ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطا
او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت
الارث واقتضت مواتية ثبته من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم
الاية فان المستمتع بها زوجة ولم تخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه ووقوعه بها لقول
الصادق عليه السلام الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان تكون في جميع الاحكام ولان
المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل
الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين
جاز ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا
انقضت اجلها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي
عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وتكفي ثانية في الصحيح عن الباقر عليه السلام
ان على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان
كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافة الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه
لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم تحسب ما بقي منه لان الحيضة لا تتبعض على بعضها
وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا اولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون
يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان
كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستنده الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من
وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدائم والمتعة وقيد الامة
هنا بخصوصها لرواية علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة
ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما لحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة
اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها
قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى

امة حرة كان النكاح منه منقطعا او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ولا يشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لانها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل منها اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس في نكاح الاماء

بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في مال الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلتا الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن المولى يجب عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال ولو لم يكن مهرا منه واذا كان الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه المولبان ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكيهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه للحق بالام خاصة والنص دل عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن

احدهما

احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواكان مولى الاب او مولى الام وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم
على فوات الولد منه فانه قد يتزوج بمن ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له
خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص اذن الاذن في وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم
فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد مولى
كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتمام تعدد
واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده بالولد او باكثره صح
الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد
حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سوا في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم
لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع
اشتراط حريته تغليبا لحق الادمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار
رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من
مملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا يصلح مؤسسة لهذا الحكم
المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا
لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد
ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم
صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود
المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل
الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم
يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا تقتضي عمومه في جميع
موارده والحق بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سياتي ولا يلزم من
ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا
بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا
للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به
مع احتمال التغليب للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها
شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم

كتاب النكاح

عن الباقر عليه السلام قال سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء
علا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه
المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد
كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى انما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه
ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة بين للمولى والمهر انه
في مقابلة شيء هو ملك للمولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة المعاوضة واعلم انه يكفي في نكاح
عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى
لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو بيانا في الاباحة لان
قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح
الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب فالجهتان
ملكه فلا اثرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل فهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول
عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد ولان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك
وكلاهما يتوقف على القبول وعدمه وقيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب فيجوز تزويج
الامة بين الشريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحلل
الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال
في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها
لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل
منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمين لان التفصيل يقطع الاشتراك
وفيه ان الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما
لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها
بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل
احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها
مستباح بالملك والبعض بالتحليل فهو مغاير لملك الرقبة في الجملة اما لانه عقد او اباحة والكل مغاير
للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند

اما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت بسبب واحد ففيه انه ح يكون تمام السبب
لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل يتحقق بجملة الشرائط لا بالجميع ويتحقق المسبب عند
تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها
قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث
العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرر
تندفع به ويعذر مع جهلها بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الحرة الامة تحت حر
لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلم ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شائت اقامت
وان شائت فارقت وغيرها وقيل يختص الخيار بتزويج العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت
عبد وهو مغيث والاول اكثر فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل و
لانجباره كماله بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز
جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ
ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم
منها والمتاخر وقيل يجب تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وهو ضعيف بما مر وبانه
يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب
وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها
بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سئلته عن رجل قال لامته
اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شائت تزوجته وان شائت فلا
فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا عليه السلم وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر
عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب
شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها
على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها
حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامها فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع
تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة
عليهم السلم وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى ولان حل
الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من

مقتضيات

كتاب النكاح

٩٥

مقتضيات العتق وثالث القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها
وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القبول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف
يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا
قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر
الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد
وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه وانه لا جاز العقد على الامة وهو صالح لان
تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص
الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه
سواء دخل الزوج ام لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور
كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي
سبب كان من هبة او صلح او صداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ
كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما
على واحد تخير المالك كذلك وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق
امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل يحرم جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو
موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد تزوجها بمولاه
امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها على المشهور لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ
بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سئله عن جواز طلاق العبد فقال
ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين
جاز طلاقه وقيل ليس له الاستقلال به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة
المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والروايات
مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره
من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوها هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق
الآن بجعل ذلك الا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق
عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه لشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء
على انه اباحة وان وقع بعقد ويباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج

بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمناً في المؤمنة ومسلماً في المسلمة وكونها كتابية لو كان كافراً وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الأمة بذلك هو المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون اجماعاً واخبارهم الصحيحة بذلك مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقاً وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها بهما لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكاً بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبني عليه وهو الاقوى ومنع المرادفة اولاً ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقاً فان كثيراً من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضاً فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقداً ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضاً وفائدة القولين تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلاً له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول بعدم الملك متجهة ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احل بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الآخر ولا الوطي وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به ولو احل الوطي حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالباً ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وفي دخول اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول مس ما استلزمته القبلة لا اعم فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكاً وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته فلا قيمة على

الأب مع اشتراط حريتها اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين ولاخبار كثيرة ولان الحرية مبنية
على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل و
المرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول نادر يكون رقا لمولى الجارية ويفك ابوه ان كان له
مال والا استسعى في قيمته ولا تقابل المشهور ولا بأس بوطء الامة وفي البيت آخر مميز اما غيره فلا يكره
مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة
كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط المياه ووطء من ولدت من الزنا بالعقد وللاب
بر بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل نفى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم

الفصل السادس في المهر

كل ما يصح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا
عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب
او شيء من الحكم والآداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره والاخبار
في ذلك كثيرة شهد العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض
دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه
فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم
سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ
وانما تعذر الحكم بموجبه فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر
تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر
تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن
وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة
الحسي واقوى منه ان مهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص
فيعترف هو باستحقاق الزائد بحيث لم يقع المسمى فاسدا انكشف برجوع الجميع بعد استقراره ولو كان
الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر
المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى
وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب
او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية من ذهب او فضة او سبعون الف دينار او ثمانون
الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء

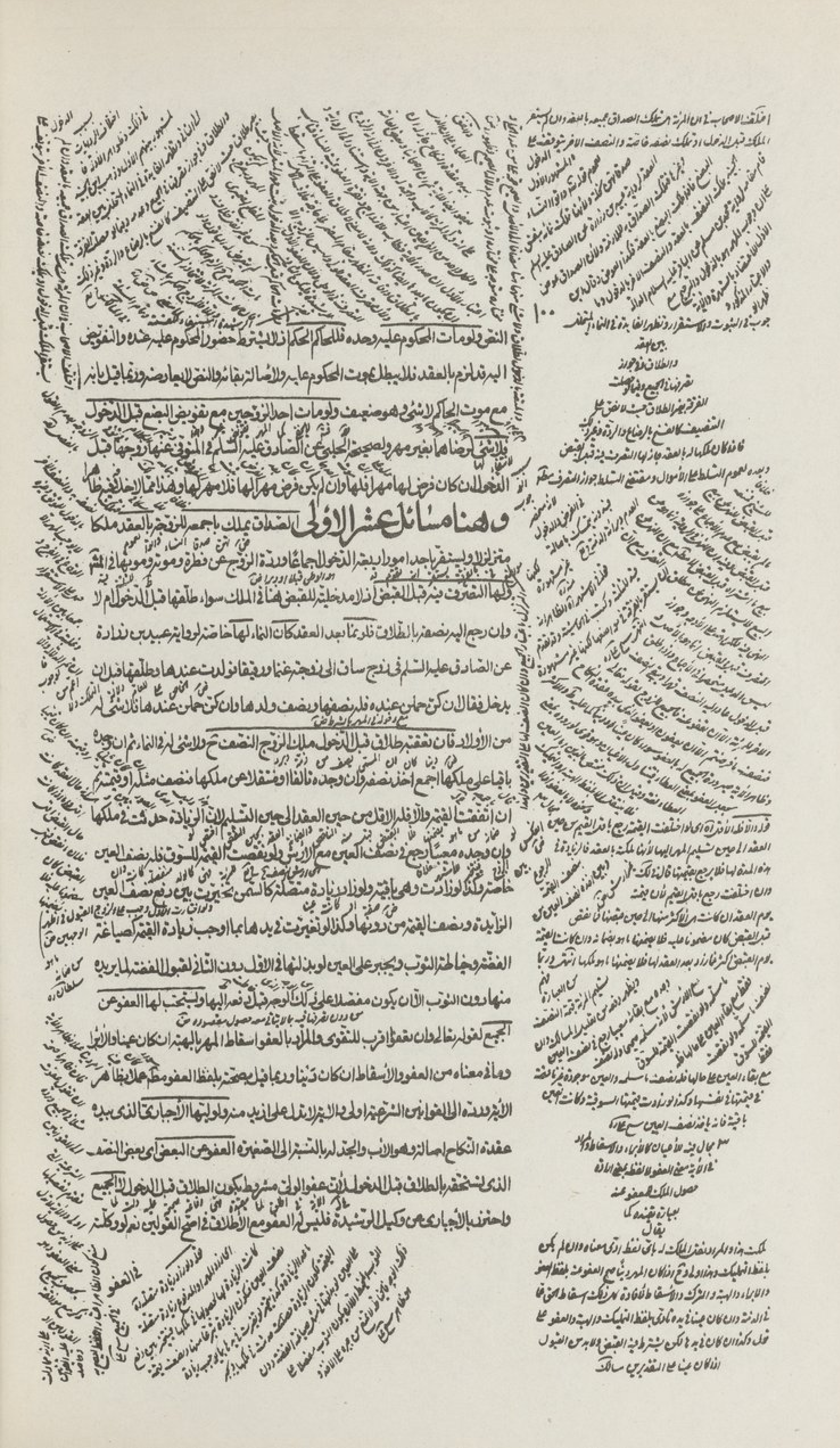
عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسماة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ثم وجميع التقديرات السابقة للمتطلبات ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينه ثم لا ينجل الانتصار عليه لذلك ويكفي في المشاهدة من اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لانتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد عنه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر بهما او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسماة درهم بالنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه ويقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا للرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته ان لم تكن قد كملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوض حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا ثم لا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل فلها مهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الغرض فان طلق قبل الدخول وقبل تعيينه فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة ام امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس اللائق السابع

معناها

معناها عرفا والمعتبر منهما ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت او كبيرة بزنة ذكانت ام عينها
قاربت بقيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة
دنانير وهي السنة قبل السرعية والمتوسط في الفقر والغنا بمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار او
خاتم ذهب او فضة معتنا به عادة وشبهه من الاقوال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في
الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة
لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل
قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية واصالة البراءة في غيره يقتضي
العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول
بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق فيه لهما زاد عن مهر
المثل ام ساواه ام نقص فان اختلفا قبل الحاكم فرضه بمهر المثل كما ان له تعيين النفقة للزوجة على
الغايب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة
للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح
وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت
وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص ومن انه كالنائب عنهما او الوكيل
مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة ان لم يتجاوز
مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلله بانه
اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته
فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك
هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول
لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيح محمد بن
مسلم في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث
ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح
عن مهر فيجب المتعة انه لا يجب وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره
لان المهر المذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع
في مقابلة النص الصحيح والفرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق

المفوضة

التفويض



النفي ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض
اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنفي للحاكم بضرر وربما قيل بانه
مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول
فلا شيء لها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل
الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا

وهنا مسائل عشر الاولى الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا
متزلزلا ويستقر باحد امور ا بغير الدخول الجماع او ردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاقوى
ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا
وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان
يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له
من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده
باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته
ان انتفت القيمة والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها
وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين
خاصة وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد بزيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين
الزايدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة
الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده
منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على تلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن
الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء
وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر
الاية ويقده الى العفو بين الشرعية اولى والتبرا لا يقتصر على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده
عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف
الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع
واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته

لو العفو جاز قطعاً وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق **الثانية** لو دخل قبل
دفع المهر كان ديناً عليه وان طالت المدة للأصل والأخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل
وان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في دفعه من المهر لو تنازعا
والدخول الموجب للمهر تاماً هو الوطي المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضا
ما اوجب الغسل قبلاً او دبراً لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطي
على اصح القولين والأخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي
اخرى بالخلوة والأثر ظاهر في الأول ومعتضد مع ذلك بالشهرة بين الأصحاب وكثرة الأخبار **الثالثة**
لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لأنها حين الابراء كانت مالكة
بجميع المهر ملكاً تاماً وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع
عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه و
كذا لو كان عيناً فوهبته اياه ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفاً عدم الرجوع
في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالاً ولا انتقلت اليه الصداق لأن الابراء اسقاط لا تمليك ولا
اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان
قد ابرأه المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافاً على من في ذمته لغرما له
والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهراً وباطناً فاسقاط الحق بعد ثبوته
متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتاً كذلك فلم يصادف الابراء حقاً يسقط بالابرا
وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه لما يبذل لها عوضاً مع الطلاق
فكان انتقاله عنها سابقاً على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه
النصف فيرجع عليها بنصفه ديناً او عيناً **الرابعة** يجوز اشتراط ما يوافق به الشرع في عقد
النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او لم يشترط
عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجاً عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين
فلو شرط ما يخالف الشرع لغى الشرط وصح العقد والمهر كاشتراطه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا
يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر
اطباق الأصحاب عليه وان كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط
الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لأن الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال

والرجوع

والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقائها في بلدها
لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو
مع الاهل والانس وغيرها فيجا شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق
عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال
يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقائها في منزلها وان لم يكن منصوصا
لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل
الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب وبشكل
بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة
به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا و
كذا القول في كل تأجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع
ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلانه
انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة
النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي المتعدي اليه
قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا
بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد
الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم
امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع
بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى العوض ولو كان الصداق تعليم سورة
ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل
يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لانه يجوز سماع صوتها مشروط
بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة **السادسة** لو اعتاضت عن المهر بدونه
او ازيد منه او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف
العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها **السابعة** لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل
الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لم ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي
او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود

كتاب النكاح

وبدل نصف الموهوب لأنّ الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي وانّ التالف
فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل
وذلك بانه يؤدي الى الضرر بتبعض حقه فيلزم ثبوت احتمال الاخر وهو تخييره بين اخذ النصف الموهوب
وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبه مثلا او قيمة
لأنّ حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة
فيتعبه بقوله وهبته على انّ المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برىء من الكل وجها واحدا و
كذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه
تلف على ملكها او استحقاقه لنصفه بتجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما
تقدم **الثامنة** للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان
الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام في الذمة لانّ النكاح في معنى المعاوضة و
ان لم يكن محضة ومن حكمها انّ لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم الاخر
فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل اذا لم يدفعه اليها وامرها
بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على هذه التقديرات ولكن يختلف فيما اذا كان معسرا في ان لها الامتناع
لمنع مطالبته وجهين بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال
عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حق حتى يتبعه وجوب حقه عليها
بغير مصاحبه فلو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها حتى الآن
تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولأنها
لما رضيت بالتأجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء
المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله
وانما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام
لم يلزم لانّ الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت
صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه
من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر حالا من قبل الزوج
حيث عقد عليها كان موجبا على نفسه عوضا الا ويعني بتاخير قبض المعوض الحاد وهذا
بخلاف النفقة لأنّ سبب وجوبها التمكين التام دون العقد فقبله عدم الوجوب ثم علم مما

سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطي وقد
حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة
ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض
الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع والدليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم
حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل و
قيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المعقود عليه بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها و
يكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل
بها كرها فالحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان
يثبت المزيل مع احتمال عدمه تصديقا لقبض **التاسعة** اذا زوج الاب ولده الصغير الذي
لم يبلغ ويرشد وللولد مال ففي ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك
مقداره بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة
الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا والا كان
على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد
للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال
لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد
ان لم يقبضه وقطع في عد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء و
الفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي
عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير
لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام
العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في عد
بعد حكمه بالمخالفة بالصغير والاقوى الاول **العاشرة** لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما
وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل
ابغير بها ولو اختلفا في القدر يقدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل
العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه و
انه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا

بما ندر

فيما تقدّم وانما يكون عوضاً عن وطء مجرّد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول
فلا اشكال في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر
عليه لان الاصل عدم التسمية وهو موجب لمهر المثل والظاهر التسمية وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة و
عدم التسمية كان حسناً نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدّم قول الزوج
مطلقاً ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر او ادّعت الزوجة مهراً ولم يمكن الجواب من قبل الزوج
او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيّد والرديّ والصحيح والمكسّر فان
القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر
المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدّم قولها لاصالة عدمه و
استصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدّم قوله استناداً
الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدّم قوله لاصالة
عدمها وقبل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً وهو قريب
عملاً بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة والاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة
بحملها على كونه يقبل لشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحاً للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما
مع الآخر حكمه

الفصل السابع

في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوّزة لفسخ النكاح
على الوجه الذي يأتي في الرجل بالنسبة الى الزوج مطلقاً خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المدّ وهو سلّ
الانثيين وان امكن الوطء والجبّ وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن و
هو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس
الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقوّاه المحقق الشيخ علي ردّاً لعموم
قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل
والمرأة الا ما اخرجه الدليل وللاشتراك في الضرر فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء و
روي انه صلى الله عليه وآله قال فرّ من المجذوم فرارك من الاسد فلا بدّ من طريق الى التخلص والطريق للمرأة الا
الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيباً في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق
قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكاً بالاصل و
رواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يردّ من عيب فانه يتناول محل النزاع و
لا يخفى قوة القول الاول لرجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضمّ اليها فهي ناقلة عن حكم الاصل

واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر
والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه والفرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره
وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ ام لا لاطلاق النص
بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان وفي
بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقبل لا يشترط في كونه بحيث لا يعقل اوقات
الصلوة وليس عليه دليل واضح نعم في معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث
تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيثبت فيه ما يثبت له نصا او بناء على العلة المقتضية للحكم وشرط الجب
ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء ح وشرط العنة بالفتح ان يعجز عن
الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس
بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا لعدم تحقق العجز المنافية للعنة و
مع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة
فان مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه
وان كان حيا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون
تعذر الجماع لمانع عن حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف
او يبوسة فيزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او بشهادة عدلين او تصادقهما
عليه لا بمجرد ظهور امارات من تعجز الوجه واحمراره واسوداده واستدارة العين وكمودتها الى
حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم
مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة بحصول العلم على تحققه كيف كان ولو تجددت
هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم
دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لمحل
النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ومشاركته
ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى
خبر غير الانهضان حجة وتوقف في المخ وله وجه وقيل والقائل الشيخ لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ
وكذا العكس وهو ضعيف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما
بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ الا مركب زيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو

الزوجة

كتاب النكاح

الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوماً عليه باحد القسمين ووجه الجارح ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معاً لان الزايد هنا بمنزلة السلعة والنقرة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجاً او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جداً فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحماً فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضاً وسيأتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصاً وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلاثة مترادفة في كونها لحماً ينبت في الفرج يمنع الوطء والخيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكاً باصالة اللزوم واستصحاباً لحكم العقد واستضعافاً لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقاً عملاً باطلاق بعض النصوص وقيل ثالث يكون قبل الدخول والاشهر الاول وكان يمكن وطء القرناء او الرتقاء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الآن تمنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما لو اراده لم يكن له المنع لانه تداوٍ ولا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراهاً فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافاً لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة

علمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء فلا توصل للحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن فلا تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقبل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالتسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امرءة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين وكذا لو شرط الحرية في نفس العقد بل لو تزوجها على انها حرة او اخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها

القواعد

عدم الفرق في ثبوت

هذه الاحكام بين العيب

الحادث قبل العقد وبعده لان الفسخ

لا يبطل من اصله ...

النفقة للماضية ...

التدليس ...

الحادثة لان التدليس ...

فيه توطأ بالملك ثم ظهرت بنت أمة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع اخبار كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس فيقتصر فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسألة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص العقد بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقها اي سبق الثيبوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما فرض في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الروايات ان صداقها ينقص بحكم الشيخ ره بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الروايات فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ فصل للابهام تبعا للروايات المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثامن

في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك الثمرة وهو العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع

وليلتان وعلى هذا فقسمت الاربع بلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان
القسم يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لوقوف الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها
لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في نافع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا
تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن
ليلة لزمه ابات بقيتهن مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا وحينئذ فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا
اثنتين فلا افتقار الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ
يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه
الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع
الزيادة بعروض ما يقطع عن القسم للمتأخرة والاجود انها مطلقا للاصل فلو قيل بتقييد كما
لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وحينئذ يتقيد بما
يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في
وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الانس
بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع
استصحابه احديهن او على القول بوجوبه فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل
مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها
ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه فان كان في غير واجب بغير اذنه
فلا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش
الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس في حقه فيجب نهارا دون الليل وقيل يجب
الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي مجهولة مع
تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا
لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم واما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول
ليلا كان ام نهارا قليلا كان ام كثيرا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم
لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة
قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان في
وللحرة ليلتان ولها خمس فيجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره ولما

لتستحق الأمة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلّمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلّل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة

وللكتابية الأمة ربع القسم لئلا تساوي الأمة المسلمة فيصير القسمة من ست عشرة ليلة للأمة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللأمة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية

ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتقدمة اثنين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل وتستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا القسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة

المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق فلو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق

المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء ولو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم

والثيب بثلاث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوّزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي عدّ المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة

ثم منعه من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او يختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين

كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوّت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوّى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة

حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها فلو رجعت في اثناء الليلة تحوّل اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت

اما ودور ربع اما وكلها مسلمات وكلها كتابيات لكن ربع صور منها ايضا غير صحيحة لما ذكر فيبقى اثنا عشرة صورة ومربع الصور المتفرقة تبلغ اثنين وخمسين ولا يبلغ اربع ... جوازه يجوز تبلغ ... الااء

... القول الاخر فتسقط صور اخرى ايضا ولا يبلغ ... الفرد ...

بالنسبة الى الزوج الحر والى النسبة الى العبد تختلف الفروض ...

... بعد ملاحظة ما سبق من ...

... النكاح تمكن من استخراج العقود ...

نقضها ايدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص ...

جواب السؤال ... جواب التفضيل ... الوجوب ...

في مقام توهم الحظر ... الاستحقاق خاصة ...

... الاطلاق ...

... ام لا ... سوى ...

...

...

... ولم يتقرر ... سوى ما قبر من

... الروايات ...

... ما ذكره العلامة ...

ولما لا يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل بعد الملحوق ببيت
حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان الحق هو
كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة
وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه ووجهه غير واضح لان المعاوضة غير
منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما
من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه
القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد ومع علمهما
ببقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم
البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج
الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة
الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا
فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل في عدة كتبه
ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المريضة لعدم ايصالها حقها وقيل
لا كما لو زار اجنبيا وهل تحسب الليلة على المريضة الظاهر لا لانها لم تستحقها ولم يستوعب الليلة
فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه
دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة
اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا
فوفى من الزوجات ثلاثا ثم عاد عليهن بعد الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو بات مع ليلته
منفردا قضى لها فيها خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في
ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق
المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه
ايفاؤها مقدار حقها فاكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في العدد بنى على المتيقن والنشوز
واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر
طاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها
في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان

تمنع او تتثاقل اذا دعاها الى الاستمتاع وليس المطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع
او تغيرت عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة
بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها
اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول
اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله
تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ
ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجى رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته
فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول
الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اى شديدا كثيرا قال الله تعالى
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا
وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله تعالى
في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلعم لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه في
الكلام فوق ثلاث ويجوز في الثلاثة ان رجا به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن
ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بهما وللحاكم الزامه بهما
فان اساء خلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه
وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما
ولو تركت الزوجة بعض حقوقها الواجبة لها عليه من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس
له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت ثم وقع قبوله ولم يكن اكراها نعم لو
قهرها عليه بخصوصه لم يحل وفي الشقاق وهو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما شاقا
في شق غير الاخر وتخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين
احدهما من اهله والاخر من اهلها كما تضمنت الاية الشريفة لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكميه به
وحكميها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب ام مستحب وجهان اوجههما الوجوب
عملا بظاهر الامر في الاية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في
التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح ويحتمل تعين كونهما من اهلهما عملا
بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فالكلام في جواز الاجانب في

بعثهما يكون تحكيماً لا توكيلاً لأن الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلاً
لخاطب به الزوجين ولأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان وإن رأيا التفريق توقف على
الإذن ولو كان توكيلاً لكان تابعاً لما دلّ عليه لفظهما وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلاً نظراً
إلى أن البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لأحد التصرف فيهما إلا بإذنهما لعدم الحجر عليهما إلا أن
الشارع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيماً فإن اتفقا على الإصلاح بينهما فعلاه
من غير مراجعة وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن الزوج في الطلاق وإذن الزوجة في البذل إن
كان خلعاً لأن ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه أي الحكمان على الزوجين يلزم إذا كان سائغاً
شرعاً وإن لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغاً كاشتراط ترك بعض النفقة أو القسمة أو أن لا يسافر بها
لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء إلى ما هو المقصود من
بعثهما دون الاجتهاد **ويلحق بذلك نظر أن الأول في الأولاد** ويلحق
الولد بالزوج الدائم إذا دخل بالزوجة ومضى ستة أشهر هلالية من حين الوطء والمراد به
على ما يظهر من إطلاقهم ويصرح به المصنف في قواعده غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل ولا يخلو
ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم أقف على
شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه ولم يتجاوز أقصى الحمل وقد اختلف الأصحاب في تحديده فقيل تسعة
أشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف عن
ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فإن
بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادراً بلوغ سنة واتفق الأصحاب على أنه لا يزيد
عن السنة مع أنهم رووا أن النبي صلى الله عليه وآله حملت به أمه أيام التشريق واتفقوا على أنه ولد
في شهر ربيع الأول فأقل ما يكون لبثه في بطن أمه سنة وثلاثة أشهر وما نقل أحد من العلماء
أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة
يرجع في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إلى الإلحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من
الأحكام التي لا تترتب على حياته إلى المعتاد لمثله من الأيام والأشهر وإن نقصت عن الستة الأشهر
فإن أمكن عادة كونه منه لحقه الحكم وإن علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه
عادة انتفى عنه ولو فجر بها أي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه
لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وإن أشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان لأمه

فان لم يلاعن لحق به ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته

حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني

فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة بان ادعى ولادته لدون ستة اشهر او

لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل

معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولانه مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر

من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ مدة ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فرق بعضهم

النزاع في المدة بالمعنى الثاني خلاف الاصل فليس ببعيد ان يحقق في ذلك خلاف الآن كلام

الاصحاب مطلق وعلى ولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا

ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذا ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى

بغير لعان بينهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق

وانتفاء اللعان على نحو الزوجة في الاخبار واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة

اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها في ابواب الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى

الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم

العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق

به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش والوطي

وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا من الاعتبار بالانزال في الحاق الولد

فمع منع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هذا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمصنف صرح في قواعده باستواء

القبل والدبر في ذلك وفي باب العدة صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق

بالواطي بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم

الزوج لكن لو انتفى عن المولى والحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفاية

استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة دون الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذر

فغيرهم وقدم في عدة الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال وهذا جملة ما ذكروه

فيه ولا يخلو من نظر لان ذلك مقيد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزم من مساعدتها

فتقديمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع

عدمه ... الا مع عدم ... يجوز لغيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين افراد الرجال من غير المحارم والاجانب

ولادته اكثر

من اكثر الحمل من وطي

الاول ولدون ستة اشهر

من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا

الا ان يكون الثاني بهائم ... فيلحق به

بعد ... من وطي ... بكونه منهما ولا لاحق به

فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى

لكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن

ابي عبد الله عليه السلم وعن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى وليقم في اذنه

اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلم وماء الفرات وهو النهر

المعروف او ماء فرات اي عذب ولو بخلط بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير

بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح

ما الحق بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء

فالمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة

ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم حنكوا

اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلم قال الجوهري يقال

حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد

ذلك جاز قال الصادق عليه السلم لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا

غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبد لله اي اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله وعبد الرحمن

وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة

عليهم السلام قال الباقر عليه السلم اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسما الانبياء وعن

الصادق عليه السلم ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد لم يسم احدهم باسمي فقد

جفاني وعنه عليه السلم لا يولد لنا ولد الا وفيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن الحسين عليه الصلوة

والسلام في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلم

لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او

فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلم انا

لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او

ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القاسم وتسميته محمدا قال

الصادق عليه السلم ان النبي صلى الله عليه نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك

وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال

الباقر عليه السلم ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام قال

ان رسول الله ص

به ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها
فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها
واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في
اعلاها كل في اليوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلام
العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق رأسه يوم السابع وعنه عليه السلام
اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه عليه السلام
ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله
ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف
وليكن الحلق لرأسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق
عليه السلام بأيهما نبدأ قال يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان
واحد وفي خبر آخر ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الرأس ويترك مواضع في جوانبه كان
روى ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام انه كره القزع في رؤس
الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الرأس الا قليلا وسط الرأس تسمى القزعة وعنه عليه السلام اتى النبي
صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق رأسه ويجب على الصبي
الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان
من عدم التكليف ح واستلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيق عن اول وقته وفي التحرير لا
يجوز تأخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني فعليه يعصى وليه ويستحب خفض النساء وان بلغن قال
الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع
فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة
قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها
ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالمأثور
وهو بسم الله وبالله اللهم هذه عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم
اجعله وقاء لآل محمد عليهم السلام رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن الباقر عليه السلام فاذا ذبحت
فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة لامره والشكر
لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت

عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من السنة فان اخر فلا بأس

اعلم او هبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك
واخسأ عنا الشيطان الرجيم اللهم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن
الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره
اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه عم اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم انى برىء مما
تشركون انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان
صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمى المولود باسمه ثم تذبح وعنه عم يقال عند العقيقة
اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صم ونستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم وتسمى وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
اللهم اخسأ عنا الشيطان الرجيم وتسمى وتذبح فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور و
سؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل فى المأثور فكان
يستغنى عن تخصيصه ولعله لزيادة الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفى
الصدقة بثمنها وان تعددت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلم انا
طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة
الدماء وتخص القابلة بالرجل والورك وفى بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفى بعضها ثلثها
ولو لم تكن قابلة تصدقت به الام بمعنى ان حصة القابلة تكون لها فان كان الذابح الاب ثم هى
تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتى ولا تختص الصدقة بالفقراء بل تعطى من شاءت كما
ورد فى الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق
عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت
لابى عبد الله عليه السلام انى والله ما ادرى كان ابى عق عنى ام لا قال فامرنى ابو عبد الله عليه
السلام فعققت عن نفسى وانا شيخ كبير وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرء
مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبى يوم السابع بعد الزوال لم يسقط
فعله ويسقط ورى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلم ويكره للوالدين ان يأكلا
منها شيئا وكذا من فى عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا يأكل هو
ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او
فى عياله

العقيقة
الشعر الذى يخرج على المولود
من بطن امه وهو عليه ...
الشق ... الشعر المذكور بذلك ...

فى عيالهم فليس لهما منها شئ وتتاكد الكراهة فى الام لقوله عم فى هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاؤها لقوله عم فى هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها وليستحب ان يدعى لها مؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفى الخبر السابق لا يعطيها الا اهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرها فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا

ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن فى النتاج قاله الجوهرى وفى نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وحدده بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففى ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال فى المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه عليها لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذى يجب بذله واللبا من قبيل الثانى لا الاول نعم يجئ على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينقدح عدم الوجوب والعلامة قطع فى عد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة فى الرضاع وهى حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزى فاحد وعشرون شهرا فلا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به فى الرحم وتماثل الاجرة كما قلناه من كونها فى مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سياتى مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا فلها ارضاعه حيث تستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما فى كل اجير مطلق وهى احق بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او نقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة جاز عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذى

الا ما استثنى من زمان الصلاة والصيام فانه لم تنقد على اتفاقنا كان العقد باطلا كما لو آجر نفسه شهورا ثم آجرها ذلك الشهر بغير المستاجر ولا يجب ان يمنع ملك الزوج جميع منافعها وانما ملك الاستمتاع بل يمنع من استحقاقه فى جميع الاوقات ملك غيره من المنافع ونظير الغاية فى عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث ينافى حق الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها للمنفعة التى يملكها فقد اسقط حقه من الزمان الذى يصرفه فى الرضاع بالنسبة الى ابقاع الاستمتاع المستحق فيه ونظير ذلك ايضا انها تستوفى حق الاستمتاع لزوج او غلته دخوله فان لها التصرف فى اوقات منافعها بعدم المنافاة ما سلكناه

باخذا نقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه ولتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم التلازم بما وحينئذ فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع او لا ذهابا ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل من الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال الولاية عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي انما تدل على تقديمه على غيره من درجته

وبهذا جزم في المختلف وهو جيد فان فقد ابوا الاب او لم نرجحه فللأقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولي الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والعمة والخالة اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول مأخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى ارفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى وما طلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام وكذا الجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود ولا وجه لهذا لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل تجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد لان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق

النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلاثة

الزوجية والقرابة البعضية والملك **فالاول** يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها

قوله ولا فعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان
كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم
تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع
وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة
يحتاج الى دليل وفي سياق الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا
وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح للمنع كما في نفقة الاقارب فانها تجب
على الصغير والكبير خلافا للشيخ ره محتجا باصالة البرائة وهو مندفع بما دل على وجوب نفقة الزوجة
الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون
التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف
في ضمانه او قضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن
ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت
نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين
الفعلي خاصة غير كاف فانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة والآبية من طلب منها
التمكين ومطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان
النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص او المقيد الا ان الخلاف غير متحقق
فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكروه فيما لو اختلفا في التمكين وفي وجوب قضاء
النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل
بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج
القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة
الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة
اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف
ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة فلا يتقدر الاطعام بمد ولا مدين ولا غيرهما بل
المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت
ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير

وتستحقها الزوجة المطلقة الرجعية ما دامت في عدتها اجماعا
مع النفقة
ان التنقيف بها
لغاية الاستمتاع
انتفت بالطلاق
للعبرة بتزيين الزوجة رجاء الرجعة ولو كانت حاملة
فعليه الانفاق عليها الى الوضع دون البائن والمتوفى عنها زوجها
فانه لا يجب الانفاق عليها مع عدم الحبل اجماعا

ولو استمتعت لعذر شرعي او عقلي ثابت بينها باقراره او ببينتها لا تسقط
النفقة
بلا خلاف
والطلاق المنصوص
والامر بالمعاشرة بالمعروف
مع عدم صلاحية العذر للمنع
او شرعية ليس بنشوز وهو كالمرض
المضر الجامع لما تمتنع عنه الحيض
فيلا وكذا ان منعها عنه الحيض
سقط ونحوها فعدم الواجب المضيق
اجماعا واولى لا فرق في ذلك
الاشهر خلافا للمحكي عن الشيخ
فاعتبر فيه المضيق وهو اقوى جدا
ذلك عدم الفرق بالصلوة وغيرها لا انه اذ عن الاجماع
الاصل الشك في السقوط ينبه النشوز المسقط
السقوط فعليه بينة النشوز المسقط وسهما الوالم يطالبها الزوج
بالزفاف ولم تمتنع هي ولا عرضت نفسها عليه
ذلك فال تجب النفقة على الاول
قوله والواجب القيام الخ شروع في بيان قدر
النفقة ولما كانت الاوامر بالنفقة
مطلقة رجع فيها الى العرف
لانه المحكم في امثال
ذلك
حيث لا تقدير في الشرع في النصوص
امرته لا سفيان وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فيرجع الى العرف في جنس الطعام من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة
وغيره وفي جنس الادام من السمن والشيرج واللحم واللبن والزيت و
غيره وفي جنس الكسوة من القميص والسراويل والمقنعة وغيرها وفي
جنس الكسوة من الحرير والقطن والكتان وفي الاسكان

بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين
ابدالها وان كانت مألوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ و
لو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع
عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد قوت البلد اعتبر الغالب فان
اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج
في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر وتزيد
كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في
بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او
في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس
المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف
لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او الاختلاف
في الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب
التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلدة ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس
لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز
مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع
اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه
استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها
بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها
قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها
بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت
استحق ما يجده منها مطلقا وما اختاره المصنف من الاقوال في حكم الكسوة

الثاني القرابة

البعضية دون مطلق القرابة وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته و
ان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام
لبنته ولا تجب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال
ذكورا كانوا ام اناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة

على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واذا وجب على الوارث فالعلة هي الارث نبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في
المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز
عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنته او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق
عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر
بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فتفوت الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط
لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم
وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في المنفق
ان يفضل ماله عن مؤنته ومؤنة زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء
فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من
الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليعف
وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من
الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة
لانها حق مالي وجبت في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب
لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو
قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او
مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام و
غيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم
الاقرب منهم فالاقرب وان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم
على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي
الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما
ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا
ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى
الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم
الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما علياً وفي الاخر دنيا فلو كان

لكان

كتاب النكاح

لاب وابن او ابوين واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمته المبسوط على الجميع بالسوية ذكورا كانوا
ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به
احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان
نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفردا اعتبرت القرعة فيمن
عدا المنتفع ثم يعطي الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى
من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل
ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن
قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فهي مساوية
للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على
الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم
من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور
نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان
له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم انشاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع
كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني ان لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما
يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الاول لم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير والاقتراض
ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب
عليه **الثالث** المملوك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى وان كان اعمى وزمنا والبهيمة
بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع
بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان
يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها
او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان
كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا اكمله اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع
في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره
ولا يكفي ساتر العورة في اللباس في بلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد
على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار

على نفسه في الأول ولا عبرة في الكثرة بالغالب بل تجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب
الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا
اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم
يفعل باع الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به
الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي مُلك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص
غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية
وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا
يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به فيسقط
عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة
مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه
في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها فان كان
لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل منه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير
اللبن حيث يكتفي به وبقي من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل فقد اختلف
في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي عدة قطع بعدمه لانه
تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الضائع بخلاف التنمية التي
يوجب تركها فوت اساسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره

كتاب الطلاق

وهو
ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول

الأول في اركانه

وهي اربعة الصيغة و
المطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر
اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت
طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص
والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم
الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا
طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود واطرادُه في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق
ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه

استناداً الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف ره البطلان الى القول يشعر
بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله
تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه
لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات
كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدّي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعاً
ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب
سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف ره
بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دلّ على قصد
الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوى والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح
الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضراً كان الكاتب او غائباً على اشهر
القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم انما الطلاق ان يقول
انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ
قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلم في الغائب لا
يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعاً
ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقاً على وجه يعتبر رؤية الشاهدين الكتابة حالتها لان ذلك بمنزلة
النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا تعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة
بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما مر ولقول
الصادق عليه السلم ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله
وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلم المخيرة تبين من ساعتها من
غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعاً ولا معلقاً على شرط
وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة
كطلوع الشمس في النهار وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة
كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن
الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسّر الطلقة بازيد من واحدة كقوله انت طالق ثلثاً لغى
التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي

توكيده ولا اثنا فيه والصحيحة جميلة في غيرها في الذي يطلق ثلاثاً في مجلس قال الصحيح واحدة وقيل يبطل

الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلم من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله

رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلاث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح

طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشراً على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون

المطبق مطلقاً ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم

عند عدمهما او مع عدمه على المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امداً يترقب ويزول

نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة

من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار

دلالة عليه والتفصيل متوجه به قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من الولي

ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب ان الشيخ في الخلاف

ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم

لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني

ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضراً به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد

على فعل ما توعد به والعلم او الظن بفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلاً وجرحاً

واخذ مال وان قل وشتماً وضرباً وحبساً ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما في الثلاثة

الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل

بعض الناس شيئاً منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق

ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال

وغيره فان حتم احدهما عليه فلا اكراه ولو الزمه بالطلاق ففعله قاصداً اليه او على طلاق

معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ثلاثاً ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجين فطلق

معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول في غيره من

العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة

الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقاً والثاني له

قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة

او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهراً في عدم القصد لو ادعاه ما لم يخرج

العدة

كتاب الطلاق

العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب
قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز
توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة
وقابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية
للنائب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع
ان دلالة الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح
ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها
حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا
ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن
ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة
المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى
غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلف الاخبار في تقديرها واختلف بسببها
الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم
بحيضها حينئذ ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر
المواقعة على الاقوى وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال
فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغائب
الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضائها
بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها واعتاد بها فيه ولو لم يعلم بذلك كله فلم يظنه تربص
ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها
بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين
فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من
محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط
ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون
مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة
فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس

هذا

هذا موضع ذكرها

الفصل الثاني

في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه اما وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر واقعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرائط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور وان لم يجب كما يجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو هنا ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع ام لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه

كالطلاق الكاشف على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لهما والثالث طلاق العدة وهو

ان يبنى على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من حيث

الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة

افراده بالظاهر وهاحيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه

اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح

زوجا غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا

رجوع بها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح فهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او

بعدها بعقد جديد وان وطى تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق

طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية بعد

قولان منشأهما من ان الاول من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع

في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في

الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي مطلقا

والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم

يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهذا هو الطلاق السني بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا

ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية

وجوبا او ندبا للاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما

لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل

بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال

سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو

العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب

ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء

هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل بها

هذا مائة مرة هدم ما قبله وحلت له بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال

حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقال الشيخ ان

العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح من عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه

١٣١ قوله والافضل في الطلاق ان يطلق آه هذا هو الطلاق المعبر
عنه بطلاق
السنة بالمعنى الاخص
فهو وان شارك طلاق
العدة في تحريم الثالثة الا ان تنكح
زوجا غيره ويفارقه في ان هذا لا يحرم مؤبدا بخلاف
الاول فانه في تسعة موضع وفاق ولا يوجب التابيد بخلاف الاول
ويدل عليه عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره
وخصوص رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وغيرها قوله عليه السلام

مذهب الفطحية وهو معروف من مذهب والغلط في ذلك اعظم من اسناد
فتيا بفقه من غير شبهة الا بعض الاصحاب اي اصحاب الائمة و
العجب مع هذا القدح العظيم من الشيخ في عبد الله بن بكير
انه قال في كتب الرجال ان العصابة اجمعت
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه
والثقة وذكر غيره من علماء
الرجال كذلك و
واعلم ان تعريف المحقق وغيره لطلاق السنة بالمعنى الاخص يقتضي

قوله واما طلاق السنة بالمعنى الاخص آه تو ضيح هذه وما قبله انه يجوز طلاق الحامل مرة ومرتين وثلثا فان وطئ بعد الرجعة ثم طلق كان طلاق عدة والا بطل بعد ما كان طلاق سنة بالمعنى الاعم كما علم ولا يتحقق طلاق السنة بالمعنى الاخص لانه مشروط ان تنقضي العدة ثم تزوجها ثانيا بعقد جديد وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع

نظمي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله دليلا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما راى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاوضح احتجاجه الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة من الاصحاب وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المصنف الى اصحابنا اتفاقا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان يحق حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل الذي من زوجها مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا بطل بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده فالاولى موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته فانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلان

رجعة قبله فان عدم رجعة وصبره الى انقضاء العدة يكون كاشفا كما يظهر من العبارة من حصول الوضع كاشفا قلت لو اراد ذلك لقال من غير رجعة قبله او لم يرجع ونحو ذلك لان هذه العبارة فلا يليق بها

المعنى على ان ح لم يذكر النكاح والتزويج شرطا لتحقق الطلاق المذكور ان كان معلوما ومعنى قوله وضعها قبل الرجعة ان الكاشف هو الوضع السابق على النكاح المعتبر كما هو منهاد به يطلق على المقرر وعلى عبارة لكن ويمكن ان يكون اسناد الكشف الى الوضع ظاهرا باعتبار ان دخلت في تيسير هذا الطلاق من غيره اكثر فليفهم

كتاب الطلاق

نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى اعتبارها الى ما قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها الطلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا باينا فان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانما مدخول بها قبلها فهو كاف ويحتاج المطلقة مع كمال الطلقات الثلاث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لكنه مع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية للاصالة وعدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون ثلاث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وثبت في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع ويدل على علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث لا تسئله الطلاق او تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرء من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا ترث اذا بلغن اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثل راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الى النكاح في معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن

وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه
ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجته وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد
غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته
على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها
ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فتنتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها
التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو
طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق فيستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم
امكن طلاقها ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية
زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ولجواز وطئها ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما
تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت
بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون
ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة
ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت
لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول
يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا
باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف
ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها بعد انقضاء
العدة على تقدير الدخول وتجعل الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع من راسها لما
تقدم من انه وضعه عليها اشارة الى الطلاق وهذه العلاقة علاقة الضد ولا نص هنا عليه
بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان
المحتمل لانقضائها واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء و
ذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة
ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج
من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته لا جزء من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت

قبلها فلا تصح الرجعة فيها وبصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى فهذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضائها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة و ثلاث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ايام ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطي و لحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وقدرها قيل بمائة وعشرين يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل و الظاهر واستصحابا بالحكم العدة وللمكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا ولدعوى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور

الفصل الثالث

في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من طلاق او فسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو بالسنة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر ان الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل ولو غير مستقيمة الحيض رجعت الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدئة ثم تعتد

بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن من تحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل او رضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا تتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها فلو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابطة ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومضت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها وهو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر في الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء آدمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومضي الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة

كتاب الطلاق

تمام الثلثة الى ان حيضت

العدة بالاقراء وان طالت لم يتم بها

الاكتفاء بالستة والثلثة ولا بالستة والثلث

اذا لم يحصل الاقراء بها وان اعتبر مضى ثلثة اشهر بيض بعد انقضاء

فالمعتبر بعدم العلم بخلوها من الحمل حصول الثلثة كذلك ولو قبل العلم لا اشهر

الطلاق لا يعتبر القصد البها وقد مضى ثلثة اشهر كذلك في الستة فلا وجه للتربص

ثلثة اخرى ولو فرض اعتبار القصد فلا يكفي ايضا البلوغ الى الستة لان الثلثة بعدها لم يعتبر في

الثلثة الاخيرة كونها بيضا ولم يعتبر ذلك في الروايتين ولا في فتوى الاصحاب ولا يكفي انه لو صحت الرواية

فالامر في ستر هذه الاشكالات هين اذ براءة الرحم وان كانت من مصالح العدة لكن قد اعتبر فيها مصالح اخرى

اخرى كما يظهر من عموم عدة الوفاة واختلاف الحرة والامة في العدة وعلى هذا فلا بعد في وجود مصلحة لاعتبار التربص

سنة اشهرا وستة من حين الطلاق وان ظهرت براءة الرحم في بعض الموارد قبلها باعتبار مصلحة اخرى او لا ترى

انه اوجب الاعتداد بثلثة اشهر بيض بعد الطلاق وان ظهر البراءة من الحمل باعتبار مضي ثلثة اشهر كذلك

قبل الطلاق من حين الوطي فيكفي انه ليس في الروايتين ان ذلك التربص لتحصيل براءة الرحم وما وقع في ذلك

في كلام بعض الاصحاب كالمحقق ره حيث قال صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل وهو مراده الا

اشارة الى بعض مصالح الحكم لا انها منحصرة فيه ولا انها ايضا جارية في جميع الموارد وانما

انهم يعلمون الحكم بعضهم لا يبعد منها احد ايضا كما صرح به الشهيد هنا فانه رجح الاول

واوان في تبيين وجه ايضا بان الاظهر ان العدة لا بد ان يكون بالاقراء

البتة ولا ندري اذا لم يعتبر الاقراء فهنا يكفي مضي ثلثة اشهر

بعض مقلدي جريقولون ان احد ما يكفي

للعدة اذا كانت الاشهر

المذكورة

خاصة ثم يمكن ان يقال ... ثلثة اشهر

ثلثة اشهر

لم تحض فقد بانت

ولا يتبع طهورها وان تحيض

ثلثة حيض يكفي في انقضاء العدة منها

ويشهد له ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن

ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول امران ايهما سبق

الى المطلقة المسترابة انقضت عدتها ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس

فيها دم بانت بها وان مرت بها ثلثة حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر

نظر يجب حمل روايات زرارة على الثلث المتصلة بالطلاق جمعا واما المفهوم فيما يجامع المنطوق ويمكن التاويل ان

اشتراط ان لا يكون بين الحيضتين ثلثة اشهر ربما يكون لبيان انها استقلال ثلث حيض في انقضاء العدة حالا ولو كان

بين الحيضتين ثلثة اشهر ربما يتوهم ان انقضاء العدة باعتبار الثلثة الاشهر التي بينهما فدلالة الروايات على جزئية نظائرها

من ذلك بالكلية

مما عنده على عدم كفاية

الثلثة من البيض وكذا روايات زرارة

على اشتراط البيض ... بانقضاء عن الاصحاب

لا يقطع لمعارضة الروايتين ... الحكم بكون عدتها ثلث الاشهر

انما هو اذا كانت بيضا متصلة بالطلاق لئلا تخالف الروايتين على ان الظاهر

ان مورد تلك الروايات ان لا ترى الحيض في كل ثلثة اشهر بل في اربعة ... مستقيمة

الحيض ومورد الروايتين وكذا روايات زرارة انما هي المسترابة فلا تعارض بينهما والوجه فلا تعارض

بها في هذه المسئلة ما نقلنا من الاصحاب وربما يعرض بها عليهم في مسئلة اخرى وهي وجوب رعاية اقرب الاجلين

المستقيمة ينعكس نعم على ما ذكره ... الضابط من تعميم الحكم في المستقيمة ايضا يتوجه الاعتراض ههنا فافهم يندفع التعارض

انه اذا كان الحيض في الشهر لم يزد عليها فقد تم لها ثلث حيض لكن وقع في البين كلام اخر وهو انه لم تزد المرئة في الحيض على ثلاث

حيض اشارة الى انه لا دم الحيض في الشهر فيكفي في العدة ثلث حيض وان وقعت جميعا في شهر واحد او المراد انه ... في

الشهر لم تزد المرئة في الحيض اي على الشهر على ثلث حيض اي على ... ثلث حيض فقد تم لها ثلث حيض ...

فيمكن الجمع بينه وبين الروايات الاخرى بحمله على ما ذكرنا من تخصيص ذلك بمن كانت لها عادة مستقرة فجاز ان على الشهر

وحمل ذلك على من تخلفت عادتها بلا استقرار على عادة اخرى ولا يخفى بعده والاظهر ما ذكره الشيخ في الاستبصار حيث

قال الوجه في هذا الخبر انه اذا تاخر الدم عن عادتها اقل من شهر فذلك ليس لريبة الحمل ... كان لعلة فلتعتد

بالاقراء وبانقضاء الجميع فان تاخر عنها الدم شهرا فما زاد فانه يجوز ان يكون حملا وغيره فتعتد بثلثة

ريبة فلتعتد ثلثة اشهر ما لم ترتب ثلثا فان رات قبل انقضاء الثلثة اشهر الدم

كان حكمها ما ذكرناه في الاخبار الاول سواء وحاصله ان المراد بالريبة شيء اخرى

المرئة الدم في الشهر فلا ريبة فيها وما اذا تاخر الدم عنها

اربعة من شهر فهو ريبة فلتعتد بالشهور

وان وجب بعد ذلك رعاية

ما يجب رعاية

حيض ليس يستبعد ... ان عدة هؤلاء كالحرة ثلثة اشهر ولا

يستقر منها ... بعد الحيض في الثلثة بل ظاهر ...

وكذا حديث الحيض في كل ثلثة في الروايتين على ارتفاع بعد

كل ثلثة على ما حمله الشيخ في الاستبصار

بين الاخبار فتحملها على وفق ما

حملها عليه وهو كما ترى

هذا وجهها

رواية اخرى ... في صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام

عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة

واحدة قال تطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت

ثلثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب

... الروايتين ... الاصحاب ...

هذه الروايات ورواية سورة ...

ثالثة عنده ما بالشهور من عدم رؤية الحيض في الثلثة بقرينة الروايات الاخرى ...

عرفاً ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والأزمان والعادات

فكل لون يعد زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة

جاز فان تادّت الحاجة باستعماله ليلاً ومسحه نهاراً وجب والا اقتصرت على ما تتادّى به

الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الأظفار

ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا

فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي

صحيحاً عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما

سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه و

جماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم

الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشراً وفيه مع سلامة السند

انه عام وذاك خاص فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام ولا احداد على غير الزوج مطلقاً وفي

الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي والكراهة والمفقود اذا

جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت او ما يقوم

مقامها فان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى

الحاكم بحث عن امره وطلبه اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت

معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي به والاجود

تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة والرجوع

الرسل اليه في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة

دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشراً و

باقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي

حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها

فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج

ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو

لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة

لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة ويباح بعد العدة للازواج كذا

على الاقوى لانه لا يجوز والقائلون بعدم الوجوب قالوا بالاستحباب
عليها فلا
يمكن التمسك بـ
الاجماع المركب فتأمل
يذهب عليك انه يمكن الاستدلال
لهم بعموم الروايات خاصة الواردة في هذا
الباب كرواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل لزينة ولا تطيب
ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها ولا تمتشط بعضه

الأخبار عليه ولأنّ ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدّة فهو املك بها وان حكم
بكونها عدّة وفاة بائنة للنص والّا يجئ في العدّة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوّجت ام
لا الّا مع تزويجها فهو موضع وفاق واما بدونه فهو اصحّ القولين وفاقا للروايات السابقة ولدلالة عليه
ولأنّ حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم بالتسلّط بعد قطع
السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتفٍ ووجه الجواز بطلان ظنّ وفاته فيبطل ما ترتّب عليه وهما
متضرّران لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال
طول المدّة اي مدّة الغيبة ان صبرت ومدّة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والّا
انفق الحاكم منه مقدّما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدّة اكملت عدّة الحرّة ان
كان الطلاق رجعيا او عدّة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد عتقت واما الثاني فلرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمّت عدّة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها
بعد العتق اجنبية منه فلا يؤثر عتقها في العدّة والذمّية كالحرّة في الطلاق والوفاة على الاشهر
بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصرانية
كانت تحت نصراني فطلّقها هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة فقال لا الى قوله فما عدّتها
ان اراد المسلم ان يتزوّجها قال عدّتها عدّة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث
والعمل على المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدّة الامة في الوفاة نصف عدّة الحرّة كما
سلف ولو جعلناها كالحرّة فلا اشكال هنا في عدّة الوفاة للذمّية ويبقى الكلام مع الطلاق و
تعتدّ ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوّجها من غيره بعد ان صارت ام ولده
او من وفاة سيّدها لو لم يكن حين وفاته مزوّجا لها عدّة الحرّة لرواية اسحق بن عمار عن
الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيّدها قال تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها وقيل لا عدّة
عليها من وفاة سيّدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير ولد فان
عدّتهنّ من وفات المولى الواطئ قرء واحد وهذا ليس ببعيد ان لم يعمل بالخبر الموثّق فان خبر
اسحق كذلك والاجود الاوّل فلو مات سيّدها وهي مزوّجة من غيره فلا عدّة عليها قطعا
ولا استبراء وكذا لو مات سيّدها قبل انقضاء عدّتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي
اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيّدها و
انقضاء حكمه العدّة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسّط التزويج ولو اعتق

كتاب الطلاق

التنبيه قد يستدل بعد قولهم ... عموم الادلة المتنازل للمسلمة وغيرها ... في الوفاة خصوص صحيحة يعقوب السراج المنقولة في ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ... فقلت له كيف جعلت عدتها اذا طلقت عدة الامة

وفاة على اصولهم ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة ... عن ابي عبد الله عليه السلام في الحرة ... ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم مات سيدها اذا كان سيدها ... فالامر يعتق مملوكة ... قال فقال تعتد ... حيض او ثلثة قروء من يوم اعتق سيدها الحق ... في الحس

... ابراهيم عن جميل بن دراج عن بعض اصحابه انه قال في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت ... الامة ... او عدة الوفاة ...

قوله ويظهر فائدة الخلاف اه اي تظهر فائدة الخلاف في كون الذمية كالامة او كالحرة فيما لو جعلت عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة فتكون عدة الذمية مثلها ولو جعلت كالحرة لم تظهر الفائدة ويبقى الكلام مع الطلاق على حاله من غير ظهور فائدة كالوفاة حيث ان عدة الامة في الطلاق وعدة الحرة معلومتان من غير خلاف فاما ان تكون كالحرة فيلحقها حكمها او كالامة

تكملة ...

قوله لرواية اسحق بن عمار اه

اي انما استدل به ووجه هذه الرواية فقد

استدل بها العلامة في ... قال في ذلك بعد نقله

اخبارا تدل على حكم الامة مطلقا اي سواء كانت ام ولد ام لا

ان الشيخ ذهب الى ذلك في كتابي الاخبار والعجب مع كثرة هذه الاخبار

وجودة اسنادها انه لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخص ام الولد بالحكم مع انه لا دليل

عليها بخصوصها والعجب منه تخصيصه في ... لانه لا ... على حكم ام الولد بعد نقله اسحق مع انها

تدل على ان حكم الامة الموطوءة كذلك ومع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها تنافيها في الدلالة مع ...

... سنده ... فقوله هنا لرواية اسحق اه مجرد تقرير ... المستند ووجه جعله اجود كما يأتي ... من جهة هذا الدليل

... في الحاشية الآتية وهو صحيحة سليمان بن خالد ويبقى في الاستدلال برواية اسحق شيء آخر وهو انه قوله تعتد

عدة المتوفى عنها زوجها ... كما تعتد الحرة ... الامة المتوفى عنها زوجها ان لم يكون هذا اظهر حيث انها امة ولو قيل ان

الحرة اظهر من حيث ... حكمها ... الاحتمالان ... مع ... ولو فقد الزوج ... مخصوص ...

... عدة ... ان لم يظهر خبره تربص اربع سنين ثم يطلق ... عليها ... البحث عنه من الحاكم ... المراد

... عليها ... الا ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه ... بقاء الزوجية كما قال على عليه صلوات

الله وسلامه هذه امرأة ابتليت فلتصبر والحكم متعلق بالزوجة فلا يتعدى الى سريته ولا عتق ام ولده ... خالف الاصحاب ...

عنها زوجها واما التخصيص بالحرة فلا يظهر منها فيجوز ان يكون عدة الامة المتوفى عنها زوجها ... انها امة

وعلى هذا ينبغي على تحقيق المسئلة الامة المتوفى عنها زوجها فان كان ايضا اربعة اشهر وعشرا ... فلا كلام وان كان على النصف

... ام الولد ... في صورة موت المولى ... والاصحاب ... بعدم القول بين الاصحاب ...

على الحرة ... فيكون الغرض من الاستدلال بها الرد على ابن ادريس القائل بانه لا عدة عليها ... عليها الاستبراء

... كما فعل ... ثم تمسك بالاجماع المركب ... ويمكن الاستدلال ايضا بالاخبار الاخرى ...

... كون العدة عدة الحرة كصحيحة زرارة التي نقلناها في اول البحث فان قوله ... او ملك يمين ... في ان عدة الوفاة في

ملك اليمين ايضا اربعة اشهر وعشرا ... الزوجة اذا كانت ملك يمين اي مملوكة بقرينة لفظ النكاح

ولفظ الزوج ... المذكر ... بعيد ... فالظاهر

ارتكابه في لفظ النكاح والزوج ... في رواية زرارة ايضا عن ابي

جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان

عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة

اشهر وعشرا ... الحبلى

بابراهيم بن هاشم

الحكم في ام الولد واما التخصيص بها دون سائر الاماء الموطوءات فلا

اذ يجوز ان يكون حكمه ... ذلك بناء على ان السؤال وقع عنها

... ان الحكم ... المحكم عليها ... لادم

تخصيص الحكم بام الولد على ما ذكره الاكثر ...

... تعميم الحكم في مطلق الاماء

الموطوءات على ما يستفاد

من الروايات

عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر

الاخرى التي نقلناها كما ذهب اليه الشيخ ... جاك ...

قوله واستقرب في التهذيب جوازه باذنه الى آخره اقول قد ذكر ذلك جملة من الأصحاب ايضا ويدل عليه ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن بابراهيم عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض وما رواه في الكافي عن ابي العباس قال لا ينبغي للمرأة المطلقة ان تبيت الا في بيت زوجها وان ينبغي ان سند الرواية الأولى معتبر جدا وتؤيده بالموثقة ايضا وعليها على البائنة وعلى كراهة الخروج بها بدون الاذن بقرينة لفظة لا ينبغي بعيد لا بعد اليه التقرير ففيه ان الكراهة غير مذكورة في كلام الاصحاب ولا عليها شاهد وفرد واستعمال لا ينبغي في الحرمة في الاخبار غير عزيز

اينما دعوى ان الخروج والاخراج لغة انما هو اذا كان على الرغم والسخط لا من الرضا من الطرفين فلا ينبغي ظهور الخروج بنا ذكره وفيه ان الخروج فدعوى ظهوره فيما ذكره ممنوع ثم كلامه في جواب الشبهة التي اوردها والا كانت ممنوعة في ما لم يتعلق ان غرض بذلك ههنا وعلى الغرض من ذكر ما يتفق احاله في معنى الآية الكريمة الذي كنا فيه وقد حصل ذلك بما اوردنا ثم انه

ينبغي ان على الاحتمال الاول
الذي ذكرنا يتهدم كثير من الفروع
المشهورة بين الاصحاب في هذا الباب كوجوب
السكنى في خصوص بيت الطلاق وما يتفرع عليه من كون
الواجب على الزوج اسكانها فيما شاء من المنازل اللائقة بحالها كما
في زمن الزوجية وكذا الواجب على الزوجة عدم خروجها من المنزل الذي عينه الزوج لها
اذا كان على الشرائط الا باذن زوجها كما في زمن النكاح ويتجه الحكم بأن في العدة حكمها في ايام
النكاح ويسقط بأن في الفروع المشهورة ونقله لا دليل عليه ما لم يثبت اجماع على شيء منها وما الاخبار على ما
رأينا فليس فيها منها اثر زيادة على ما في الآية الكريمة سوى ما نقلنا من موثقة سماعة فان فيها بعض الاحكام زيادة عليها
كما رايت فتأمل

او الحاقه مع نقضه العود وكذا اذا خرجت الزوجة باذن
زوجها لحاجة او من غير نقضه المعاودة لا يصدق انها اخرجها من بيته
لحاجة فيكون حمل الآية الشريفة على هذا المعنى والرواية على الخروج
لحاجة ودرن بها نقضه المعاودة فيكون سقوطها بالاذن
كما في زمن النكاح وتح فلا تنافي بينهما نعم يتجه
انه اذا خرجها بالطلب برضاها او
خرجت كذلك برضاه نعم
يجوز ذلك فتأمل

١٤٣٠

تح الحكم بعدم الجواز لو حمل الآية على العموم وتم التخصيص على الاحتمال الذي ذكرنا
فتامل ووجه الكلام ان يتبع بيانه في هذه الاحتمالات في الآية الكريمة ربما كلام
البعض من شارح انه ما جعل نفقته في الاثنا ان نفق

قوله وجه من الطلاق الفرد الى آخره لا يخفى ضعف الوجه الاول لان النهي عن الخروج عنه لا يوجب تخصيص الكون ثم نعم لو نهى عن
الكون في خارجه الى آخره الظاهر يوجب تخصيص الكون به وادعى من يفهم عرفا من النهي عن الخروج من البيت الا

زوجها لا تخرج في ذلك الى آخره ... زوجها حتى يقضي عدتها ... ابن سرحان ... الى آخره ... اخرجها

دونه في المطلقة اين نفقته فقال في بيتها اذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له ان يخرجها
ولا لها ان تخرج حتى تنقضي عدتها وما في الفقيه من رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المطلقة تعتد في بيتها
نفقة على زوجها ولا سكنى انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة ويدل عليه ايضا في خصوص المطلقة ثلثا ما روي انه لا نفقة لها ولا سكنى
كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى قال احبلى هي قلت لا قال فلا
مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وموثقة سماعة مثلها وموثقة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة وفي الموثق عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المختلعة قال
عدتها عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمختلعة بمنزلة المبارأة وعن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه
السلام عن عدة المختلعة كم هي قال عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمبارأة بمنزلة المختلعة
ولا يذهب عليك انه وان امكن المناقشة في دلالة الخبر الاخير على وجوبها
لكن يندفع ذلك بملاحظة الخبر الاول فتأمل على ما اوردنا
في بعض الاخبار كحسنة الحلبي وموثقة سماعة
سماعة المتقدمة ... وغيرها

من الطلاق المطلقة

زوجها لحاجة ... لا تخرج ... شرائط الطلاق ...
زوجته من بيتها الى آخره ذلك اذا كان على الرغم والسخط وعلى انها لا تجد
للعود اليه ثم ذكر انه مخصوص بالخروج الذي ليس على الرغم
والسخط وحمله على ذلك فذكر ذلك ... من

السيد امة الموطوئة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء لو طهران كانت من ذوات الحيض و
الا فثلثة اشهر و يجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك فتعلله على الناقل باى
وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين
يوما ان كانت لا تحيض و هى فى سن من تحيض و المراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا و دبرا فى
المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع و قد تقدم البحث فى ذلك مستوفى و ما يسقط
معه الاستبراء فى باب البيع فلا حاجة الى الاعادة فى الافادة

الفصل الرابع فى الاحكام

يجب الانفاق على الزوجة فى العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق و فى خلال العدة
كما كان فى صلب النكاح شرطها و كمية و كيفية و يحرم عليها الخروج من منزل الطلاق و هو
المنزل الذى طلقت و هى فيه اذا كان مسكون امثالها فان لم يكن مسكنها الاول فان كان
دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه فلها ذلك و انما يحرم الخروج مع الاختيار و لا فرق
بين منزل الحضرية و البدوية و البرية و البحرية و لو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف
الليل و عادت قبل الفجر مع تادّيها بذلك و الا خرجت بحسب الضرورة و لا فرق فى تحريم الخروج
بين اتفاقهما عليه و عدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى و قد قال تعالى و لا تخرجوهن
من بيوتهن و لا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما و استقرب فى التحرير جوازه باذنه
و هو بعيد و لو لم تكن حال الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان تكون فى واجب
كحج فتتمه كما يجوز ابتداؤه لها و لو كانت فى سفر مباح او مندوب ففى وجوب العود ان امكن
ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تتخير بينه و بين الاعتداد فى السفر وجه من اطلاق النهى
عن خروجها من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به و من عدم صدق النهى هنا لانها غير
مستوطنة و للمشقة فى العود و انتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة و كل ذلك مع
امكان الرجوع و عدم الضرورة الى عدمه و كما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق
النهى بهما فى الآية الا ان تاتى بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذى اهله بالقول و الفعل
فتخرج فى الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا و فى الثانى تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير
عود ان لم تتب و الا فوجهان اجودهما جواز بقائها فى الثانى للاذن فى الاخراج معها مطلقا و
لعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها و دينها نعم يجوز التوقف ان استمرت عليها و الا اخرجت
و هكذا و اعلم ان تفسير الفاحشة بالاول هو ظاهر الآية و معدولها لغة كما هو اعم منه و اما

فلو كان الزوج ساكنا مع المطلقة قبل الطلاق وجب عليه الخروج ان كان الطلاق بائنا حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالاجنبية وان كان الطلاق رجعيا

الدار او المطبخ او المستراح او البئر او الغرفة الا ان يستطيع وغير ذلك مسالك

قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا شامل الرجعية والمبتوتة وتخصيص ما سبقه وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم بالرجعية بالاجماع والاخبار كما سبق لا يوجب تخصيص هذا مع عدم المخصص ويؤكده ايضا عموم الآية عموم الاخبار المتضافرة

الثاني تقييده بالبائن مرسلتان والآية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المخ لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا لتحقق به تمام التمكين كما يشترط في الزوجة وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة فان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية فتتجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كالموروث اخاه الاسير فابوه قاتل الابن والوارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلا فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج حرة او امة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الثاني في كسب العبد او نفقة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فالتي جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح لحرمته ومن جعلها للحمل بتعليله لانها نفقة ولده ولو تهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة فظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث بينا في القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا اذ قلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسئلة فاشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا المتوفى والا لا من ماله

كتاب الطلاق

نكن . نية فاحشة والية ذهب ابن فهد وقال ابن مسعود الفاحشة ان تزنا فتخرج ويحد ثم تردا لما موضعها وبه قال الحسن البصري دليل عموم الاية واجماع الامة وايضا فان النبي صلى الله عليه واله اخرج فاطمة

بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم فثبت ان الاية وردة في هذا انتهى وكان مراده بعموم الاية ان الفاحشة فيها عامة وتخصيصها بالزنا يحتاج الى دليل فيجب ان يحمل على العموم لينتهض

ذكره وهذا مبني على انه ثبت عنده عموم الفاحشة وهنا ليس في خصوص الزنا حقيقة وعلى ان المراد بالفاحشة بالفاحشة المبينة شيء واحد لا تفسير له بخصوصه كما ذكرنا ثانيا ونسب في الرواية الى ما نقلنا اولا

من كون هاهنا واستاذنته في الانتقال فاذنت لها فانتقلت الى بيت ابن ام مكتوم وانزل هناك حتى مضت عدتها

فانكحها النبي صلى الله عليه واله اسامة بن زيد قال فارسل اليها مروان بن الحكم قبيصة بن ذويب فسئلها عن هذا الحديث

ثم قال مروان لم يسمع هذا الحديث الا من امرئة وسناخذ بالعصمة التي وجد الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول

مروان بيني و

بينكم القرآن قال الله تعالى

لا تخرجوهن من بيوتهن الى قوله تعالى

لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قالت هذا لمن كانت له

مراجعة فاي امر يحدث بعد الثلث وفي تفرقة الكشف في الحسن

وعمار انهما قالا لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لحديث فاطمة بنت قيس ان

زوجها ابت طلاقها فقال رسول الله صلى الله عليه واله لا سكنى لك ولا نفقة قال

عمر لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرئة لعلها نسيت او شبه لها سمعت النبي صلى الله عليه واله

يقول لها السكنى والنفقة وانت خبير بان مع وجود هذه الروايات استناد الشيخ الى الرواية التي نقلها كما ترى

وكان كلامه مع العامة القائلين بهذه الرواية وترجيح تفسيره بناء عليها وان لم يطابق مذهبنا على انها كانت مبتوتة وانه

على الاخراج عنده ما محقق بالرجعية هذا وفي مجمع البيان بعد ما نقل هذا التفسير عن ابن عباس قال وهو المروي عن ابي جعفر

نبيه . فيكون من قبيل باب الفرد الخفي كما فعله علي بن ابراهيم في تفسيره فانه قال ومعنى الفاحشة ان تزني او تسرق على الرجل

لبس باعتبار حق الله في العدة بل باعتبار بقاء الزوجية وان حكمها حكم الزوجة في البذاء والايذاء بحيث يكون معها ناشزة

غير مستحقة للسكنى بجواز اخراجها بهذا الاعتبار ولعله يجوز ان يكون تفسيره ثم الاية بهذا الوجه باعتبار علة تم بان

جواز الاخراج في هذه الصورة بهذا الاعتبار والله تعالى يعلم احكام احكام ره ۔ قوله وان يجب ينبغي بطلا

بناه ان لا ينبغي ان يخصص عموم الاية الدالة على وجوب انفاق الازواج عليهن في بعض

علمهن بعدم بار الولد بلا دليل بمجرد احتمال ان يكون الانفاق للحمل ادبا

استدل به عليه من القرآن مع ما علم من حاله مشكل جدا

وكذا يجب النفقة على الجدة في صورة فقر الاب

مع اصالة البراءة بمجرد ما ذكره غاية

الاشكال فالظاهر

القول الثاني

ان يقين كما لا يخفى لكن قوله ثم في حسنة محمد بن مسلم على نفقتها

بالمعروف كان ظاهره رعاية حال الزوج فيشكل الالتزام المذكور هذا و

الشيخ في ط اورد الاقوال الثلثة ثم قال وعندنا يسقط عباره

ومقتضى المذهب انه تجب على الجدة فيخالف في جميعها

فالوجه ولعله اشار بقوله فيخالف في جميعها

فالوجه الى التزام ما لزم في التهذيب

الذي نقلنا ريبا لكن

لم يجزم به ثم

ما نقلنا ورث راية اشتراط ان النظر السيد المحقق في شرح فتح

حيث استدل بالدليلين الذين نقلناهما اشتراط على اختياره من القول

الثالث وتمسك في بطلان ان يليها الاجماع ليس بشيء فتم ثم لا يخفى

نفقة الزوجة انه مع المرجحات الاخرى التي يشترطها ايضا كانه يصح ان يقال

للقول الثاني والله تعالى يعلم احكامه ره

قوله وشرط سولاه الانفراد برق الولد هذا الشرط ذكره المحقق

نافع وشعبة الشرط بهنا ولا وجه وسواء تعلق

بالفرضين كما يشعر به اقسام الانفراد

ام بالاخير وذلك لان بيان

ثمرة الخلاف في محلها

وقد استدل اولا عليه بانه لو كانت النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج فيجب

بنو نفقة في شيء منها على الاشتراط المذكور كي ... الى ...

قوله ان مذهب الشيخ في المبسوط وجوب السكنى في عدة الوفاة كما يجب لها غيرها من العدد البائنة والرجعية ولا يكون بالرجعية كما ذهب اليه اصحابنا وجعلوا حق السكنى من التركة وعليه تتفرع ما ذكر

هنا ما يفهم الشيخ في العبارة من غير تقييد بما يناسب مذهبه وفيه المنظر العبارة بكونها عاملة وذلك تم في استحقاق احد السكنى لا ما معناها للفرق بين سكنى المطلقة والمتوفى عنها زوجها

صحته لا تخلو عن اشكال نعم اختلاف هذه الاخبار ربما يؤيد القول بجواز الاكتفاء بالاعتداد من يوم الوفاة ثم هو الاعتداد من

يوم البلوغ سيما مع الاستحباب وهنا كان زايدا على ميسرة الايام على ما ذكره الاستحباب ليلائم الجميع على ان هذا الخبر لما اشتمل

سؤاله على حكم المطلقة ايضا فالظاهر ان الجواب ايضا في كل منهما وح لا يوافق مذهب الشيخ لانه خص الحكم بالمتوفى عنها لكن قوله

لانه لا بد ان

يكون مخصوصا بالمتوفى

عنها فحمل الشيخ على الجواب بالمتوفى

عنها بقرينة القول المذكور اعني الاعتداد في

المطلقة من يوم البلوغ في البعيد على الاستحباب فتعميم الحكم

العلامة في كتبه نقل عن بعض الجهلة ما نقلنا عنه على وفق شرح مع تحكم فيه

زيادة تفصيل وعبارته سقيمة محتملة في النسخ التي رأيناها لا يظهر منه المراد لكن

بلوغ منها انه ايضا على مذهب من اعتبار وقت الوقوع في الطلاق والوفاة في نقد شرذمة الشيخ

واعتبر ذلك بينهما في القريب واما في البعيد فاعتبر وقت البلوغ فيهما فيكون هو موافقا للشيخ في الوفاة واما المخالفة

بينهما في الطلاق فاعتبر الشيخ فيه وقت الوقوع مطلقا ولعل الجهلة اعتبر ذلك في القريب واما في البعيد فاعتبر البلوغ ولعل استفاده

هذه العلامة ره تفريع الاحتجاج له بما نقلنا من الروايتين وكذا رواية منصور فكانه حمل الرواية الثالثة على التفصيل فيها وحمل

اطلاق الروايتين عليها لما اشرنا اليه من حمل المطلق على المقيد وح ينطبق الروايات الثلث على مذهبه هذا من ما يظهر

العدة ويتبع برواية موسى بن بكير عن العبد الصالح عليه السلام قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت

في العدة انتهى فان انقلابه على ان مذهب جميع من روى ابن علي لا دون من اعاظم اصحابنا المتقدمين ونقلنا منهم وجوه

اصحاب ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام عدم وجوب الاتباع بالطلاق وكان عمل عليه وحمل ما نقل

ايضا على التقية بعيد جدا والله تعالى يعلم ونقل الفاضل في تب والاستبصار نقل استدلال

الحسن بن سماعة وغيره بان قالوا انه تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من

شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك ببضعك

وهذا شرط فينبغي ان لا تقع به فرقة وفيه ان

الشرط الذي تقرر انه لا يقع الطلاق

اذا ان معلق الطلاق

عليه كان

يقول ان جاء زيد اوان اعطيتني الفا فانت طالق وفي الخلع ليس كذلك بل بعد ما رضي بالبذل المعين يقول انت مختلعة على

عليها ان تقنع

ولها ان

فاتت بها ابتر

انه قد انتقل عليهم كما دكما

فلعله يحكم بها بينه فلعلعة من

يوم سمعت ولا يتعين انه يكون الجمع بين ما

ذكره كما الاعتداد من حين البلوغ في الروايات

السابقة في المتوفى عنها زوجها على الاستحباب ويعلم هذا فنقول

ابن الجنيد ره لا يخلو عن قوة لصحة الرواية الاولى خصوصا على ما هو المشهور

جزء قرارة بالتفصيل الذي في الخبر الاخير هو التفصيل في المتوفى سواء

كان فيه او في الخبر الاول هذا والمراد بقوله لان التفصيل الذي في

الخبر الاخير اه انه اذا جمع بين هذا الخبر المطلقة فيندفع الاشكال

اذ التفصيل الذي ذكر فيه واحكم به على كلا شيئ

التفصيل كله معتبر فيها ولا مخالفة

بينها وبين الاخبار اذ الحكم بان

اجلها ان تقنع

قبلها عليها

الطلاق انما يستقر في المطلقة اما المتوفى عنها فاجلها ابعد الاجلين فتقر

دا فقران من اولاهما من ايهما بالقول المشهور وهو ان الاعتداد في الوفاة

من حين بلوغ الخبر فقد ذهب الشيخ في يب وقال انه اذا كانت المسافة

قريبة من يوم او يومين وما اشبههما جاز لها ان تعتد على يوم مات الزوج

فان كان اكثر من ذلك لم يجز الا ان تعتد على يوم يبلغها فيه قولا عامة

في المسئلة واستدل على ذلك بما رواه عن منصور قال سمعت

ابا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو

تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت الفسخ لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة
الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وتعتد زوجة الغائب في
الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي
الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها
الخبر بموته بخلاف الطلاق فلو فرض عدم بلوغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها
التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل لو كان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه
روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفتقر الى
ما يفتقر اليه الطلاق والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب لان كلا منهما
لباس الآخر لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغته الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا
او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق
في القول الاقوى لرواية موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما
دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباع به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما
العلامة في المختلف والتحرير والمحقق في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه
قال للرضا عليه السلم في حديث قد تكون الا انها تبين حتى تتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن
خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر الاول ضعيف السند مع امكان
حمله على الافضلية ومخالفته لما ذهب اليه العامة فيكون ابعد من التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير
اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه
بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الآخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما
الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثالث وعلى القولين لا بد
من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض
فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع
وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع و
كل ما يصح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في
الخلع ولا تقدير فيه الى المجهول فدية طرح الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فخذ

ثم ما ينبه على ان الفضلية ايضا لا يخلو من اشكال او خلاف لسنة الفضة منه الا ان يكون المقصود الفضلية في الجملة بالنسبة الى بعض الاقسام واعلم ان الشيخ ... وكذا في الاستبصار ... بعض الاخبار الدالة
جرى الا ظاهر ... الخلع ... الاتباع بالطلاق ... عن ابي عبد الله عليه السلام ... فقال لو كان الامر الينا لم ... طلاق ... ولو كان الامر الينا
لم يجز الطلاق ... الكراهة في الخلع ... وهو مذهب جعفر بن ...

على ان يبذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة

ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها

فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل

يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد

وقع مثله صحيحا فيما لو قال الراكب لزيد لمالك الق متاعك في البحر وعلى ضمانه وفي ضمان ما

بجده المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البرائة قبل الفعل وفي صحته من

المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز

لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح

عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع

ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل فلو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك

الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ويحتمل الصحة لانه افتداء

وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة

والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة

لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها

وعلى الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع

ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في

العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى

لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين

وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى

ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق

متاعك في البحر وعلى ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا وللاتفاق على ذلك على

خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا

اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى

ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على

الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر

الى الخلع
لا يجوز ...
الزوج اليها فضلا عن الزائد
ويؤيده ما روي انه ... قال لجميلة ...
عليه حديقته فقالت ازيده ... عليها فقال
... الزائد فلا ...
فقد ورد فان المنع عن ...
... ذكره ... ايضا فضلا

الى النفقة ... المنع ...
المراد المنع من مشروعية ...
الطلاق ...
الاحتجاج عليه ...
الاصل
المنع من ... ما لم يثبت شرعا ولا دليل عليه في صورة بذل الاجنبي
فالاصل المنع منه وهو قريب مما ذكره بعده من التمسك باصالة بقاء
النكاح الى ان يثبت المزيل لا يخفى قوة هذا الوجه وضعف التمسك في
المنع فالظاهر هو القول بالمنع كما هو المشهور بين الاصحاب ...
... ان القول بالصحة لا يعلم قائله من الاصحاب ... جميع
من خالفنا من الفقهاء الا من شذ منهم ...

كتاب الخلع والمباراة

استغفر ... ثمّ ما نسبه جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين فاما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين بين ... فلم

يتعرضوا للبحث ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي ذكرناها واشباهها ويجوز ان يكون رفقوا على الوجه الذي ذكرناه بعد وان كان قد علم على ما قدمناه ثم استدل على ما اتفق به برواية موسى

بن بكير ثم قال واستدل من ذهب من اصحابنا المتقدمين على صحة ما ذهبنا اليه بقول ابي عبد الله عليه السلام لو كان الامر الينا لم يجز الا طلاق السنة وما ينبغي ان يحمل الخبر العدة المذكورة في الخبر من ...

[illegible]

فاسد ... انتهى كلامه قده ... اما ما ذكرنا من ان المراد بالطلاق العدة

هو مطلق الطلاق المشروع وعلى الوجهين فقد علم حاله مما ذكرنا ثم قال ويدل على ذلك ايضا رواية ... ما قدمناه رواية

زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الخلع حتى تقول لا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما ولا اقيم لك حدا فخذ

مني وطلقني فاذا

قالت ذلك فقد حلّ

له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او

كثير ولا يكون ذلك الا عند سلطان فاذا فعلت

ذلك فهي املك بنفسها من غير ان يسمّى طلاقا ووجه

الدلالة هو قوله ولا يكون ذلك الا عند سلطان فانه محمول على التقية

لموافقته لمذهب بعض العامة كالحسن البصري وابن سيرين والا فلا يشترط

الحاكم بالاجماع على ما ادعاه الشيخ قده لكن نقل عن ابن الجنيد اشتراط ذلك واحتجاجه

بهذه الرواية ولولم نقل بالتقية فيمكن حمله على الاستحباب ويؤيده ان المشهور بين العامة ايضا عدم اشتراط

السلطان فلا تقية فالحكم به ثم حمله هذا الكلام على التقية لوجب لا يوجب حمل باقي احكام به ايضا على التقية مع موافقتها

للاخبار المستفيضة وعدم معارض صالح لها وايضا حمل وجه الدلالة هو قوله ثم خذ مني وطلقني فلا يخفى ضعفه بعد التفسير في آخره بقوله

[illegible]

انه ... بشرط اعطاء المال المختلع ... فلا يشترط

في ... خاص مشروط بشرائط الطلاق اتفاقا بينهما فيمكن ان يكون

من شروطه ايضا بذل الزوجة كما هو مورد النصوص فكيف يمكن

الحكم بجواز الافتداء بها من الاجنبي ايضا مع اصالة

بقاء النكاح وما ذكره من انه على القول بانه

معاوضة لا تصح بذل الاجنبي لما تقدم

فقد عرفت ايضا ما تقدم

منه من الحق

ايضا انه ... على تقدير كونه معاوضة فهو معاوضة خاصة مشروطة

بشرائط مخصوصة لا يكون من شروطه كون احد الطرفين الزوجة كما هو مورد

النصوص فليس لنا الحكم بجوازه من غيرها ايضا وما ذكره من عدم

الصحة على تقدير كونه فسخا بان رفع العقد من غير علة لا يستقر

[illegible]

وهو رفع الطلاق ... ولو كان الامر الينا لم يجز طلاقا الا بالاكثر ... مثل التنابس من الطلاق في الحيض وظهور الموافقة وبنى الخلع فيها كما

ذكره في تفسير قوله ولو كان الامر الينا لم يجز طلاقا فالعدة في قبل ... فلو كان فرضه وقوع الطلاق ... ويجوز

[illegible]

سيما وقد ... المتقدم وهو ما ذكره بعضها ايضا من امتناع لزوم العوض لغير صاحب المعوض ورد على القول بانه فسخ فان الفسخ

من غير علة لا ينفرد به الرجل ... جانبهما فلا يصح طلبه منه بخلاف الطلاق فانه استقلال الزوج به ويرجح جانب الفسخ

والاية ... ان مفهوم خطابها اختصاصها لكن مفهوم الخطاب ليس بحجة ما منع ذلك وقد ظهر لك

سابقا ان الظاهر من الاحتمالات هو القول بكونه طلاقا لكن حكمه بصحة بذل الاجنبي ح بناء

على ان الزوج يستقل بالطلاق فاسد اذ لا مانع من بذل الاجنبي لا يصلح في عدم استقلال

الزوج فيه فيتفرع على تقدير كونه طلاقا بل المانع ما ذكرنا من ان بذل الاجنبي

ليس بعنوان المعاوضة بل انه لما استقل الزوج بالطلاق

تجاوزت المعاوضة عليه من الاجنبي كما صرح به

المعتبر في تقريره بناء على صحة

المعاوضة على ...

يجوز بذل المال ... فاذا قلنا لذلك ضمان الاجنبي فلا يصح ...

... مستندا ... الى ... ولا يجوز البذل ... الا

الاجازة فلو قلنا بصحة الفضولي في العقود ... في

الاجازة فالوجه الحكم بالصحة واللزوم بها ايضا

ايضا ... بالبطلان اصلا

... في نصوص ...

... رضيعة

سائغ اذ لا نزاع في بذل الاجنبي بعنوان المعاوضة كما ذكرنا بل هذا انما هو لترتب عليه الطلاق الباين وسائر احكام الخلع وقد عرفت ... الضمان الذي اعتبرته لكن هذا انما يتوجه لو اعتبر هذا الضمان مع كونه

[illegible]

نحو خاتمته فان رجعة واساكر بحسن المعاشرة او تسريح باحسان اى طلاق ثالث لا رجوع فيه بعد تسريح بالحيلة ثم اشار الى حكم الخلع للاشارة الى ان كلا من الثلث يجوز ان يقع مجانا وبعوض ثم شرع في بيان

الحكم الخاص في الثالث وهو انه بعده يحتاج الى المحلل وظاهرانه على هذا اذا كان الخلع طلاقا او تسريح بدفع بعد الثلث ما بينهما وكان له سوقيه رتبتها ان يجعل المرتبة على ما ذكرنا لكن يجد قوله تعالى فامساك بمعروف

او تسريح باحسان على انه بعد الثاني او بعد كل منهما اما امساك بمعروف اى برجعة كما ذكرنا او تسريح باحسان بان لا يراجعها حتى تبين ويكون قوله تعالى فان طلقها ابتداء لذكر الطلاق الثالث وحكمه على هذا فافراض

وان خلعت الامة بغير اذن سيدها على ما سنح في كلامه فقط سقط لفظ الامة في كلامه ويمكن توجيهه بدون اسقوط ايضا بان

يكون ما مر اخلعت في هذا الشق هو المكاتبة لا الامة ويرجع الى الاول فان حكم اختلاع المكاتبة بغير الاذن هو حكم اختلاع الامة

على ما ذكره اولا بناء على هذا التوجيه وكان موضع قلنا في المكاتبة يصح اختلاعها بالاذن على ما ذكرنا فالحكم فيه حكم ما لو اختلعت الامة

نفسها باذن

سيدها وهو انه يصح في

بقدر مهر المثل او دونه على ما فصله

سابقا هذا وان ما فصله وحكم بانه الذي تقتضيه

مذهبنا فالظاهر ان المراد به على هذا التوجيه ايضا على وفق مذهب

الاصحاب اى ان مقتضى المذهب ان لا يفصل في المكاتبة بين ما كان

اختلاعها بالاذن وعدمه على ما ذكره اولا بل يحكم في المشروطة بانه كالقن في صورة الاذن

وعدمه وكذلك في المطلقة البعض سبق مع الاذن وعدمه وقع بتوجه عليه ما استشكله الشارح ويمكن حمله

على ان مقتضى مذهبنا في اختلاع المكاتبة مع الاذن انه ان كانت مشروطا عليها فحكمه حكم اختلاع الامة نفسها

سواء دعوا ما فصله اولا من انه يقتضى ان يكون بمهر المثل او اقل اى وان لم يجب السيد فان فعلت كذلك فان كانت

...

له ما اخذ منها وكانت تطليقة من غير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب

وموثقة سماعة قال سألته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها ان يخلعها حتى تقول

لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة

ولا وطئن فراشك ولا دخلن بيتك من تكره من غير

ان تعلم هذا ولا يتكلفونهم فيكون من الذي

كذا تقول ذلك فاذا اختلعت

فهي باين وله ان

يأخذ منها

من المال ما قدر عليه وليس له ان يأخذ من المباراة كل الذي اعطاها ورواية الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خلع

...

وقوله لان اصح لها الصحيح بل لغير الثابت لها بغير الثيبة والقول

الشغلة الطلاق فيها والظاهر فيه ايضا انه فرقه بغير الثيبة لا غير

الثابت بعقد الخلع والهبة وقوله ومنهم من قال باشارة

لانه منهم من قال ان الخلع لا يصح قطعا وان

كان باذنه وصحة الهبة باذنه توكيل

وعلى هذا فالحق من الاول

هو ما قواه في

نعم ولا شبهة من هذا التوجيه باعتبار ظهوره في القول بعدم

مع انه لا ولايته عليه فوجود هذا القول بين العامة كما صرح به في باب المكاتب

حيث قال وليس للمكاتب ان يهب شيئا من ماله ولا ان يبيعه

محاباة ولا ان يتصرف بغير اذن سيده قال في هذه الامور اتلاف المال

على وجه ما فان ضمن ذلك باذن سيده او اختلعت من زوجها باذنه

سيده على عوض بذلت عنه فانه يصح جميع ذلك ومنهم من قال لا يصح

جميع ذلك والاول اصح لان المال لا يخرج من بين السيد والعبد فاذا

كتاب الخلع والمبارأة

استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لأصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقة كما في البيع فلا يوجب بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بعينها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت وان اذنت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رده بطل بذلها وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن المشار اليه وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع تنجيزه خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل المعين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمتبرع بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وممنوع منه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير الكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح منهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة منهما والا فلا وجه لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ ره في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق

بمنزلة الخلع او بمنزلة الطلاق وان جعلناه فسخا فالقول

الصادق

عليه الصلوة و

السلام لا اختلاع الا

لطاهر من غير جماع وكلام غير واثق

بلا ان طلاق لزم منه اعتبار شروط و

ذهب الاصحاب الى ان الخلع مشروط بكراهة المرئة

رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون

الطلقة ثالثة فلو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان

تصرف المكره الا ما استثنى وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه

باينا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد

مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها

لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة

مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن من ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد

فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا

جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه

ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه

وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت ذلك والمنافاة بينهما والاصل عدم النسخ و

على القول بعدمه هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه

ام لا يتقيد الا برضاه اختار المصنف الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله

عليه واله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين

عليه حديقته قالت نعم وازيد قال لا حديقته فقط ويعجز الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد و

عدم الاستفصال مثل هذا خلعا فهو غير مفيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها

فالمستثني هو ذلك البعض فيبقى المساوى والزايد على اصل المنع فان خرج المساوى بدليل اخر

بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة اذ الكراهة غير متحققة بها بحسب

الظاهر وقد ذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه وانما الحكم فلا رجعة للزوج قبل رجوعها

في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت

عدتها او لم يكن عدة لها كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا

رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم

الاخت والرابعة ويرجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج

باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها باينا في العدة جاز له الرجوع حينئذ

لزوال المانع ولو كان الطلاق باينا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في

كتاب الخلع والمباراة

العدة قوله ولو اكرهها على الفدية فعل حراما ولو طلق به لم يملك الفدية وكان الطلاق رجعيا ... ولو منعها حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة لتفتدي

منها فاختلفت لذلك فهو اكراه نقل الشيخ ذلك عن بعض المخالفين انه اكراه قال فاما عندنا فلا يقتضيه المذهب ان نقول ان هذا ليس باكراه لانه لا دليل عليه ويشهد عليه المحقق ره في ... والعلامة

لم يظهر الكراهة على الوجه المعتبر فكانه لا ريب في عدم صحة البذل عنه هو الا انهم الا يعنون الطلاق بالعوض على ما يرى ... جرده

الثلثة كما سنذكره ان الحكم على خلاف الاصل فينبغي معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الاولى لانه ثابت على جميع الاقوال

ليس بين الاقوال بحيث عنده انحصار اقوال الاصحاب في الثلثة تتدبر ... اما قوله تعالى

فخفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ... الآية ... من خوف عدم اقامتها حدود الله فيه وكان ...

منها افتدت

برضاها بلا ثبوت اكراه

فلا يفيد جواز منعها حقوقها

لتفتدي وهو الكلام بعينه في مستلم الطلاق

وسيجيء الى افتدت بالعضل ايضا نقول ايضا

الا على القدر الا مع العضل ايضا لا يستلزم حل العضل لجواز

حرمة العضل وان حل الفداء بعده كما نقل ... عن الشيخ وغيره في المسئلة

السابقة كيف ولو دلت الآية على جواز المنع ... الآية انه اذا خاف ان

لا يقيم حدود الله فيه فلا جناح عليه ان لا يقيم ... ولا يكفي في هذا التجويز من البعض

وبعد هذا كله فلا يكفي ... التمسك بشرطية الدليل مع عدم ... العضل من النصف ... جمره

... فيمكن ان ... قوله تعالى ... العضل ... البعض ... انما ... التمسك بهذا المفهوم او يكفي لغاية

بعض ما اتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ... يجوز العضل ... فالنهي عن العضل ... مطلق ... لكن يجوز

... بالفاحشة ... ان العضل ... في البيوت ... الآية ...

الشرط ... الشرط ... اذا ... ان اريد

اصلا على ان البين ... المفسرون كانها فوق ... الاهل

فيجوز ... عند عدم الشرط ... وان جاز ... بعض الصور كما

... وهو قوله تعالى ...

... من اصحاب ان

يكون الخطاب ... الازواج بل ...

... منهن ...

... ان يكون الخطاب للاولياء ... فانهم كانوا ... من ... فالنهي عن ... الى قوله

... ورواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام ... الخطاب ايضا ظاهره انه ... بعد ... حكم بطيب

... جواز البعض مع الاتيان بالفاحشة ولا يمكن التمسك بالمفهوم منه

جميع المسائل

والآية على بعض المنع

وفيه ان اورد ... الآية

... البعض ... فانه يمكن ان

يكون ... الفاحشة ...

البعض ... كثيرا ... منها ...

... العضل حرام ...

... بفاحشة ... العضل ...

قوله وما يقال ان هذه مصادرة فيها المطلوب بعينه فان دعوى ان جواز رجوعها موقوف على امكان رجوعه او يجب امكان رجوعه بعده هو الذي يدل عليه صريح عين المسئلة ثم لا يجوز ان يرجع من دون ان يمكنه الرجوع
ودنا المسلم انه يجوز رجعته في ظاهره ايضا الرجوع اذ لا يمكنه وربما لزم يمكنه اما بسبب خارجي او باعتبار عدم قبول طلعه الرجوع فلا تم انه يوجب عدم جواز رجوعها ايضا ويمكن الابق ان يجعل اجماع في رفع الدلالة
على جواز رجوعها بحيث مطلقة في الاذن لها بعد جواز انه على جواز رجوعها حيث يمكنه الرجوع كما يظهر لمن تأمل فيها وفي رواية ابي العباس وكذا الروايات الواردة في المبارئة بعينها وجهان اصحها الا

ثم دعوى المشروطية التوقف ممنوعا مرة لانه لا استفاد
من نحو
وانما هي الاقتصار
على الموجب الشاذ في ما عرفته
على ما هو المشهور بين الاصحاب فيها
على قول ابن حمزة فقد عرفت انه مع الاطلاق
بحيثية صحة الرجوع الفراغ وعدم الفراغ لا اشكال فانه
اذا رجع الزوج بمعنى رجوعها بعد رجوعه فيمكنه دفع البذل اليها
بعينه او مثله بحيث لا يبقى شبهة اصلا وان مع الاشتراط فان كان

فتوقف جواز رجوعه على رجوعها وجوازه لا يوجب الدور ولا يخفى ما به فان تمكنه من الرجوع وان كان يعتبر جوازه لكن بحيثها
موقوف على رجوعها وصحته اذ ما لم يتقدم رجوع صحيح من الزوجة لم يتمكن الزوج من الرجوع بعده ورجوع حاصل الكلي الى
محالا بالمحال وهذا لا يقدح فيه فيه في الوجود على صحة رجعتها ويجوز ان يجعلها مقترنين بالزمان فيكون وروده رجعة وهو غير محال

فلا يخفى ما فيه من
التهجين والتشويش والغرابة
توجيهه ان يقال ان قوله لو توقف رجوعها
على رجوعه بالفعل فيه سقط فيه شيء او فيه مجاز
توهم الدور على توقف رجوعها على رجوعه بالفعل يظهره فساده
فكأنه سقط لفظ جواز اي جواز رجوعه بالفعل وقوله بعض تمكنه لم يرد به التمكن
بالفعل فانه ايضا بعد جواز رجوعها فلا يكون شرطا فيه كما عرفت بل التمكن بالقوة اي كونه
بحيث يتمكن بعد ذلك ودليل عليه قوله والزوج حالما بالحال اذ العلم بالفعل ايضا انما يتحقق بعد
رجوعها فالمراد به ايضا العلم بالقوة اي كونه بحيث يكون عالما بالحال بعد ذلك وقوله وهذا لا يقدح اي لا يكون
القدح فيما تقدم هذا المعنى على صحة رجوعها انه لا يتوهم منه دور اذ هذا المعنى ليس بمشروط بصحة رجوعها بل المشروط به
جواز رجوعه بالفعل فلا دور وعلى هذا فينطبق كلامه هنا على ما ذكرنا بعد التسليم ورد قوله ويجوز ان يجعلها مقترنين فلا
لم يكشف بمنع التوقف والحكم بالاستلزام مع اندفاع الدور به بل اعتبر جعلهما مقترنين بالزمان لانهما اذا لم يقترنا بالزمان فلا
يكون الاستلزام واذا لا يمكن تحقق الملزوم بعد الملزوم الذي يعتبر اللازم بالحقيقة هو قوة ان اللازم فيحتاج الى الجواب الاول
ولا يندفع الفرار من التوقف لا الاستلزام وحينئذ انه لم يعتبر احد يوجب مقارنتهما بالزمان بل لو رجع الزوج بعد
رجوعها صح ما لم تنقض العدة ويمكن ان يقال انه بعد ما صح جواز رجوعه على الجواز بالقوة فحينئذ فيه دفع الدور
اشار الى انه يمكن ان لا يقول احد بجواز رجوعها على جواز رجوعه بالقوة بل يكتفي بالاستلزام
اي ان جواز رجوعها لا يكون الا مع جواز رجوعه بالقوة وكذا العكس حتى يكون
بينهما جواز رجوعها والجواز المذكور دور معية واستلزام من الجانبين
وهو غير محال فيندفع الدور بهذا الوجه ايضا ويمكن
الابق انه لا يجب الجواز على
الجواز بالقوة بل يكون
حمل على الجواز بالفعل ايضا وبه دفع الدور بمنع التوقف والحكم على الاستلزام والا فيمكن ان جواز رجوعه بالفعل ليس مع رجوعها

بعد رضاه فقد نسب جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها له الاجماع والدلالة
النصوص على انه لا رجعة للزوج في العدة الا اذا رجعت زوجتها شرط
في الفارات ان علم الزوج شرطا في صحة رجوعها فالمراد منها ما ذكرنا الاول
شرط الزوجية لانه شرط في جوازه ثم هذا الدور انما يتوجه في
المسئلة السابقة على من ادعى ان جواز رجوعها في
البذل مشروط بامكان رجوعه كما يشترط
اليه سابقا او سلم انهم يقولون
ان جواز رجوعه مشروط
برجوعها فيكون
دفع الدور بانه يسهل المراد به ان جواز رجوعه بالفعل شرط لرجوعها الى
جوازه وصحته بل جوازه بالقوة الاكونه بحيث يمكنه الرجوع بعد رجوعها
شرط في صحة رجوعها ومتى لم يعلم برجوعها من العدة لم يتحقق الجواز
بالقوة عند رجوعها فلا يلزم دفع للدور فان صحة رجوعها يتوقف على
الجواز بالقوة وهو لا يتوقف على صحة رجوعها بل جوازه رجوعه بالفعل
مشروط برجوعها سابقا وموقوف عليه فلا دور وهذا هو التحقيق في دفع
الدور ويمكن دفعه ايضا بانا لا نقول بان رجوعها او جوازه مشروط

العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان

رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارج كما يكون ذو الزوجة باختها والفرض رجوعها

بعد الطلاق رجعيا فهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب

لكن المشهور المنع والوجهان اتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع

لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ومن نفي الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز

رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاذن والاضرار حصل باختياره حيث اقدم

عليه بل لك مع ان له طريقا الى الاخبار في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر

اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادة عما تعترف به منهما وكذا يقدم قولها مع اليمين لو

تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت

انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة ويحتمل التحالف عينا جامعا بين نفي

ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما ادعاه ولم يثبت ما ادعته فيثبت الانفساخ ويثبت

جواز اخذه مقاصة لاصالة يجمل تخالفهما الان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة

التخالف وح ينسقط ما تداعياه بالفسخ والانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا

عن هذا الاحتمال ولذا تخالفوا وجزموا بما ذكرناه مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر

وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد واما كان القول

قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل

بان المعتبر ارادتهما معا الجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها

الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها

اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ

يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق ولا قول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما

في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا فقال الاخر انا

لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع

يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد فيقدم قول المرأة لو رجع

النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر النهج وغيره مما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت

بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها

وقال ابن البراج ره عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقال ما في ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعها الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة

والمباراة اصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الزوج امرأته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لابد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق ورد بانها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وندرة ما كان به قائل لان الشهرة تستند في كتابه الى الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين صيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك او بتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويتفرع على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضر او في حكمه وغيرها من الشرائط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمرأة مركوب الزوج وهو هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتبت عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي انت او هذه او فلانة علي كظهر امي او بحذف الصلة او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه

كتاب الخلع والمباراه

بغير قوله لاصالة عدم انتقاله عن ونهاية ما اى الظاهر عدم العدول عن المتعارف والزام البذل على الزوجة ونقله منها الى غيره الا ان الاصل عدم الانتقال عن الزوجة بعد ثبوته الى القرض ودعوى الانتقال منه الى الغير او قال وفرع رقم والقول ان سقط بنفسه ان قد يتحقق ان نقول دعوى وقوع المخالفة منها على الالف فى ذمة زيد الذى ان يكون بعضه ان لما فى ذمة زيد الثانى لعينه بها او بعضه انها خالعة بالف بعينه ... زيد ابتداء من غير ان يكون لها عنه زيد الف ثانى ... الزوج على ان لها فى ذمة زيد الثانى الا على تقدير عدم موافقة الا ان يكون زيد

[illegible]

من المخالفة الزام العوض وعلى كل حال فهذه الصورة مفروضة فى اتفاقهما على وقوع العقد بينها وبين الاجنبى لان ذلك

بالف فى الصورة الثانية انتهى وفيه ما مر انا لا نظام انه لا يجب على الزوجة تفصيل الامر وبيان ان كونها على ذمة زيد

لاى وجه كان حتى يكفيها الاحتمال وانما ليس على انها على ذمة زيد لوجود احتمال صحيح له نعم اذا لم يوجد احتمال صحيح لم يسمع

منها قد بينه

احتمال صحيح فلهذا انتفى الحكم

دعويها على الاجازة اذ ليس للحاكم

تكليفها بالتفصيل كما اذا ادعى احد على زيد انه

استقرض منه الفا فاجاب بعدم شغل ذمته فليس للحاكم

الزامه بان يبين انه هل استقرض منها ورد ما او لم يستقرض منها اصلا بل

عليه ان يحكم بمقتضى الاصول من دون تفتيش ولما لا احتمال الصحيح بخلاف ما غلط ما ذكر

من ثبوت الالف من مالها فى ذمة زيد اذ لا مرجح لجواز الخلع عليه لما خرج صورة اليه الجهاد

هو كيف يسمع دعوى المجلد ... ذكره من انه لم يكن زيد مقرا بالحق ولم يعترف الزوج بثبوتها فى

ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده بالنظر الى بمكن ان يكون زيد فى وقت الخلع مقرا بالحق بالحق ولكان الزوج مقرا

به وكان الخلع صحيحا فانكارها فى هذا الوقت لا يوجب رجوع دعواها الى دعوى فساد الخلع وهو ظاهر ... ان ... فلانة على ... بارادة

[illegible]

ايضا وربما ... ذكر لزوم العوض لها من غير تفصيل بوقوع الخلع معها ... ذكر ذلك مع التصريح بعدم وقوع الخلع

معها فال ... وهذا البحث ... ان الخلع للاجنبى المتبرع صحيح ليكونا متفقين على وقوع العقد بينهما ... اما

... المعتمد والشيخ ... الاكثر ... بعدم ... الخلع ... صحة ... بعدم

... ان مرجع اختلافهما على وقوع عقد المعاوضة معها ... ذلك ... بعدم قولها

عدم التزامها ذلك كما لو ادعى انه باع ... فانكره واضاف الى ذلك دعوى بيعه

من فلان فانه لا يسمع فى حق الغير ... فى نفسه ولا يخ ذلك عن

نظر ولعل ... بين المسئلتين من الفرق ... اوليا ...

كانه ... الصواب لا يبين ... ولا ...

وجه النظر والفرق بين المسئلتين

... الخلع

[illegible]

يرجع قولها الى دعوى البطلان فتسمع فيما يتعلق بكونها كون الامر معها

... يسمع

فى حق الغير لا ذلك

ويمكن ايضا ... يكون مبنيا

على ما ذكره ... فى الفرض السابق من

كون الاجنبى مشغول الذمة بالعوض من ... الحاد

... الا ان ... وكيلا لها فى قبول المخالفة ... على ... او

... او مع اعتراف الزوج او قبوله الاجنبى على ما ذكره ... هنا ... الخ

[illegible]

منها على ما الامر بينها بمقتضى اقراره كما ان فى مسئلة البيع الحكم بعدم شغل

المشترى المنكر ... ان الحكم ببقائه فى ملك البائع وذلك ...

انما يتوجه فى صورة انكار الزوجة اصل الخلع ولا يلزم ان يكون

بينهما بعد ... وسقوط العوض بما ذكرت من

بقاء الزوجية بالنسبة اليهما الا فى الحكم

بالبينونة بالنسبة اليه و

... بينهما ...

[illegible]

ثابت بعدم صحة ... بطلان العقد فلا يسمع قولها ... بناء على اصالة الصحة ... اضافة البيع الى الغير ... ببقاء الزوجية بالنسبة الى ...

[illegible]

هذا مانسب الاجماع والا فلا يظهر له وجه ... قال المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة منها

قد بانت ساعة كانت ذلك منها ومن الزوج ... بالرضا منها وبين زوجها بالعقد فان عليه

وايضا فالظاهران يكون يبعث باء السببية ... ورفع و ... باب التغليبية فيما ورده من

وان كانت بمعنى السببية فكون التغليبية ... بمعنى الغاية كما ان السببية ... قدر ...

الى العلية بمعنى ... كما اشار اليه ... الرضاع او سبب لكن ... الرضاع والنسب

الرضاع وعدمه ...

انه ... تقدير جعلها تغليبية ...

المتنم البتة مع ما فيه من التكلف ...

هو ظاهرا ... اشارة ... اشكال ...

المفتوحة ... السيد المرتضى وابن ادريس وابن زهرة وجماعة من الاصحاب ...

قوله ... الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا ... وفي ... الاسناد عن ابن فضال عمن اخبره عن ابي

عبد الله عليه السلام ... الفقيه ... عن ابي عبد الله عليه السلام

عن رجل ملك ظاهر امرأته فقال لا يكون ظهار ولا ايلاء ... ولا يكون الظهار الا في موضع

الطلاق ... الظاهر ان ... رواية ...

الرواية من ... بقرينة ...

الفقيه ... السيد المحقق ...

... الرواية

... وذكره ...

... الروايات الاكثر

... الاولى

كما ذكره ... في ...

... من طرف ...

... يونس قال ابن هشام

والظاهر انها

... ان ... الطرفة ...

... يونس ...

... ضعيف ...

... سفيان ... الكلام ...

... ان يكون ...

بغير الأم من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الأول مع ان ظاهر
الآية وسبب الحكم تعلقه بالأم صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان
عليه صريحا والشاهد لتخصيص الأم التنبيه في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الأم وحين
نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت
الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الأمهات وان هذا لحرام لان
عدم ذكر لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب
بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه
في الثاني قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي
محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث فكل من الفاظ العموم يشمل المحرم رضاعا ومن في الخبر تعليلية
مثلها في قوله مما خطيئاتهم اغرقوا فادخلوا نارا لا في قوله يغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله
ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب وبسببه والتحريم في
الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح يندفع ما قيل من ان
الظهار بسبب التشبيه بالنسب لا بنفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب
والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة نعم قيل بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي
التحريم المؤبد ولعموم قوله هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن
للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاث لكن
المشهور عدم وقوعه مطلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي
او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل لدلالة
الآية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى
رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان والاولى الوقوع ولا التشبيه بالاب
وان علا ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لانها محرمة غير مؤبد او عمتها
تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة والميل الى التحريم بهن والاشكال التمثيل بمن حرم منهن
مؤبدا اولى او مظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على
موضعه ولا يقع الظهار الا منجزا فلو علقه على شرط او صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق
معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق

١٦٠

التعليق
مطلقا وفرع عليه
عدم صحة التعليق بما لين
صحة الصفة ولم يتعرض للشرط اصلا
والملازمة لم يفرق بينهما لكان التعرض لعدم
صحة التعليق على الشرط وانه الصفة كما في الارشاد

وروايه القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف

قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى

ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلام وقيل القائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز

وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضا

الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول

انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت

كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج

عنه وتخرج الشرط عن المنع بهما ويبقى غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا

فضعيفة حذا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشا

فانه لو لم يكن ظاهر الوجب جمع بينهما ولو اعتبرت فالاقرب صحته توقيته بمدة كان يقول انت علي

كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران

بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى

الله عليه واله عليه وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره صلى الله عليه واله حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع

مطلقا لانه يغاير الوطي في كل المظاهر منه بالتكفير للمواقعة قبله ولو وقع موقتا افضى الى الحل

بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزايدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم

المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور

عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا

من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه

عليه ولعل اهماله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع

حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع منه مطلقا وان يكون المظاهر

كاملا بالبلوغ والعقل فاصلا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون ونافي القصد بالاكراه والسكر

والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع

انه ليس عبادة يمتنع وقوعها منه منعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا

يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف

بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم

الاسلام

كتاب الظهار

الاسلام قوله وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه الخ لعل المراد جواز وقوعه في الحال نظرا الى مقدوريته مع قطع النظر عن الامور الخارقة فان دخول الدار مثلا ...
امور خارقة بخلاف طلوع الشمس او انقضاء الشهر ونحوهما كمجيء الشهر الآتي فانه لا يجوز وقوعه في الحال وان كان مع قطع النظر عن الامور الخارقة ...

وسبحث عن حكم ما لا يقارنه ولكن لابد من تحقيق معناه وبيان الفرق بينها وبين الظهار المعلق الذي اختلفوا فيه
تذكر في ذلك ما شرح قول المصنف ولو جعله يمينا لم يقع ان المراد بجعله يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصد الزجر عنه او
البعث على الفعل سواء تعلق به او بغيره كقوله ان كلمت فلانا او ان تركت الصلاة فانت علي كظهر امي وهو مشارك
للشرط في
الصورة ومفارق له في
المعنى فان المراد من الشرط مجرد
التعليق وفي اليمين ما ذكرناه من الزجر او البعث
والفارق بينهما القصد وانما لم يقع مع جعله شرطا للنهي
عن اليمين بغير الله وان الله تعالى جعل كفارته غير كفارة اليمين و
حسنة حمران قال لا يكون ظهار في يمين انتهى وظاهره كما سيبين منه في هذا الكتاب
ايضا في باب الايلاء ان اليمين الممنوع عنه هو التعليق على الشرط الذي قصد به الزجر او البعث
والتعليق على الشرط الذي اختلفوا فيه هو ما قصد به مجرد التعليق من غير حيثية قصد الزجر او البعث وظاهره
ايضا كما سيصرح به هنا في بحث الايلاء اختصاص متعلق اليمين بان يكون فعله او فعلها لا خلاف الشرط وفيه نظر اذ
لا دليل على دعوى الاختصاص المذكور مع انا لا يظهر له وجه لكون الغرض الزجر او البعث لا يقيده واذا جاء كان عرضه الزوجة عليه

...

بسبب كفارة غير كفارة اليمين فانه ليس يمينا حقيقة فيكون كفارته كما مر من حقيقة التعليق بالشرط بحكمه
حكم ... ان اليمين بعده الاشياء ليس على هذا الوجه بل ظاهر الكلام ... كان هو التعليق على ما ذكره لكون التعليق ...

...

بان يكون الظهار يمينا للاجماع على عدم انعقاد اليمين بالظهار وللاخبار ايضا كما عرفت فيجب الحكم بحنثه على مخالفة الشرط
تعلقت على انعقاد الظهار مع الشرط ووجوب الكفارة عند مخالفته وفيه ان حمل حنثه على خلاف الظاهر فلا ينبغي الحمل
عليه لجواز الحمل على التقية لشهرة اليمين بالظهار بين العامة فيحتمل ان يكون الاخبار المذكورة واردة على وفق
مذاهبهم وانما ما رواه في ... عن علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام
جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجب عليه
الكفارة حنث او لم يحنث ويقول حنثه كلامه بالظهار وانما جعلت
الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه
حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان
حنث وجبت عليه الكفارة و
الا فلا كفارة عليه
فوقع عليه السلام لا تجب الكفارة عليه حتى يجب يحنث فالكلام فيه ايضا كما في الخبر ... حمله على اليمين فيه اظهر لقوله حلف عليه

...

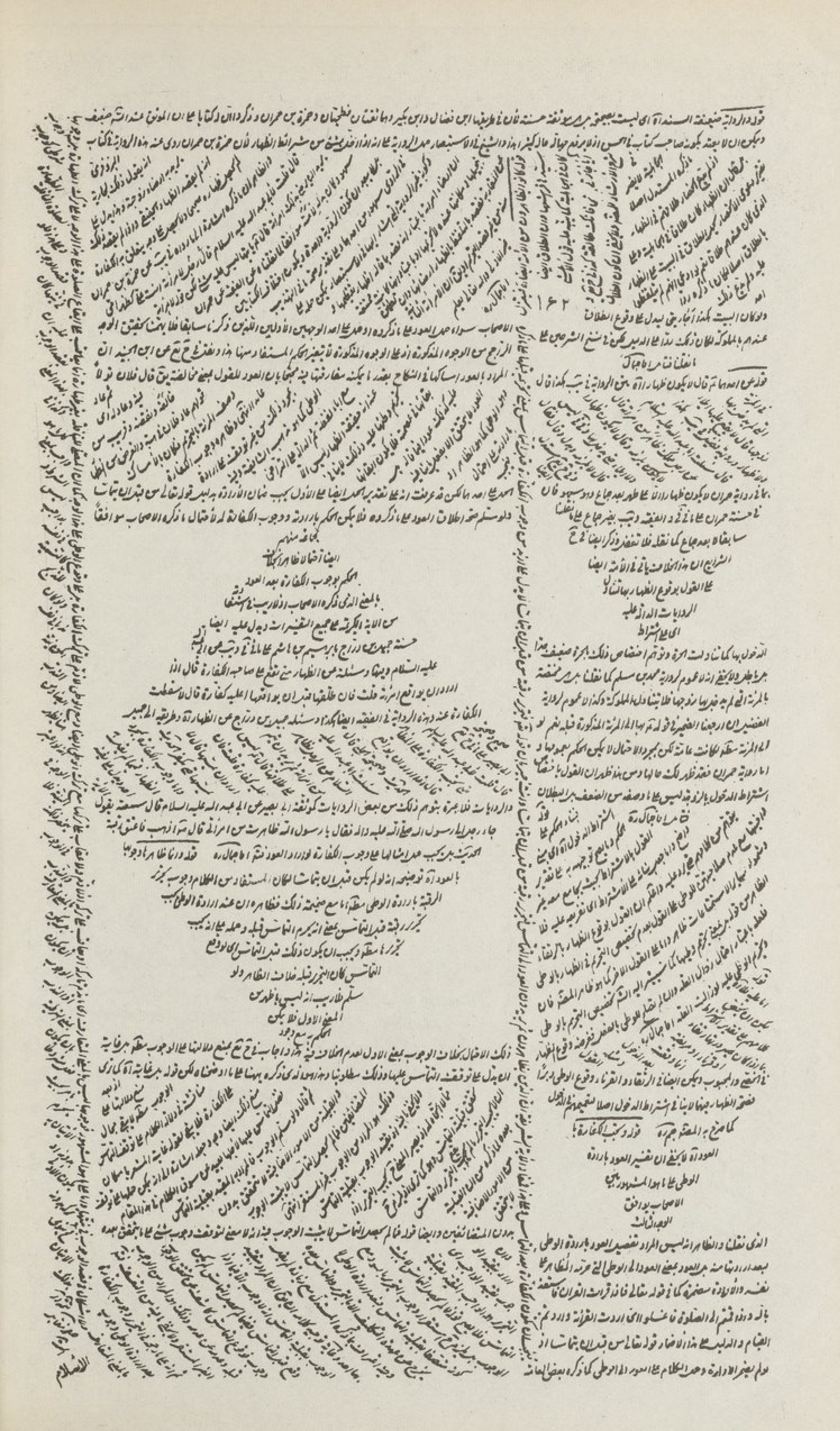
بسبب حكم ولا حاجة الى الحمل على التقية وان صرح الظهار بالشرط
كما هو المشهور
فانه يدل عليه على عدم
الكفارة ويكون حجة للقول المشهور
لا لمذهب الشيخ فتدبر قوله تعم وجبت عليه
الكفارة حين يحنث الى لا يجب الا بعد الحنث ... وانما
يجب بمجرد الحنث بل يكون حكمه بعد الحنث حكم الظهار المطلق
من انه انما يجب عليه الكفارة بالعود ... اجمالا

...

اجمالا
قوله ولان الظهار كاليمين الخ لا يخفى ضعفه اذ الظهار حقيقة شرعية

...

لا يخفى حجة في سند هذا الحكم المخالف للاصل فتامل اجمالا
قوله ولا قرار مجرد تعقيبه قوله في ... الخ
بالتكفير كيف يحتج ولا حاجة الى التمسك بالاقرار
في ... ان اقراره
حجة كقوله ونحوه
والقول مراده
التمسك بالخبر من حيث الاقرار والقول جميعا وفيه بعد اذ التفرد ...



قوله والرواية ضعيفة السند آه اي ليست بصحيحة بل هي موثقة حسنة فان في طريقها ابن فضال وابن بكير وهما ثقتان فطحيان وحمزة بن حمران وذكر والدي ره كتابا يدل على ان الموثق عنده اخذ ضعيف
ويمكن ان لا يعتد بكونه صاحب كتاب في الحسن ان لا يرتفع حاله اكثر ابدا والشيخ في الاستبصار حمل الرواية على انه اراد انه لم يقع منه شيء من شرائط الظهار فان حمزة بن حمران روى عنه هذه الرواية في كتاب

ولو كان البيت ملكه أجاريه بيدل على وقوع الطلاق
عنه هو بالملوكة لكان ذلك يدل على الدعيه لكن في نسخ الشرح من على
النفقات مره اجمال

قوله عن اسحاق بن عمار قال لا يكون ظهار الا … من الرواية في … قال

… رواية حمران لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع ورواية سعيد فان
… حسنة حمران على ما في … والعقيقة ويجب بغير جماع على الطلقا
سابقاه بعد جماع كما نقله فلا تتغير وذكر ايضا في ح
الشرايع ان هذا الخلاف يأتي في الامة ايضا
على القول بوقوع الظهار بها فتأمل
الروايات الدالة عليه
اي على الاشتراط

الدخول بها كما دلت مرة وتوهم اختصاص ذلك بامرة ضعيف جدا
جدا لظهور … انه لا عموم لرواية محمد بن مسلم كما نقلنا بل هي مختصة
بالمرأة التي لم يدخل بها زوجها ظاهرا فلا تنافي الملوكة وكذا لا عموم لرواية
الفضيل ان رجعنا الضمير في قوله لم يدخل بها الى المرأة المذكورة قبله نعم لو
الى المرأة مطلقا لكانت عامة لكن بمجرد الاحتمال لا يمكن الحكم بعمومها و
اما رواية حمران فقد ظهر لك حالها ومن هذا ظهر ان القول باختصاص
اشتراط الدخول بالزوجة ليس على ما وصفه من الضعف بل البطلان

الاصحاب سواء حمل العود على ما ذكره او حمل على احد الوجهين الاولين اللذين ذكرنا سابقا فلا يحتاج تحقيق الوجه
الراجح من الوجوه المذكورة اذ على الوجوه المذكورة لا يتغير الحكم المستفاد منها هذا ونقل … عن ابن الجنيد ان
المراد بالعود الامساك في النكاح بقدر ما يمكنه مفارقتها فيه … العود للقول بمعنى مخالفته يقال فلان قولا

… ما يمكن قد عرفت انه على تقدير … على الاول يجب … الارادة … قوله تعالى من قبل ان يتماسا
ولو سلم صحة اطلاق العود على ما ذكره فلا يمكن الحكم بارادته ووجوب الكفارة لاحتمال ما ذكره الاصحاب موافقا
لجماعة منهم
ايضا احتمالا ظاهرا
الحكم بوجوب الكفارة بعد العود
بالمعنى الذي ذكره الاصحاب ولا ريب في استفادته
من الاية الكريمة على جميع التفسيرات ويدل عليه ايضا
حسنة جميل … زرارة … على ما في … عن ابي عبد الله
عليه السلام … وسألته عن الظهار متى تقع على صاحبه الكفارة قال اذا
اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت
الكفارة عنه وهذه الرواية في الفقيه ايضا … عن زرارة … من الظهار … طريقه الى جميل

وارد روايات … يتوهم ذلك من بعض الروايات كموثقة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي قال اذهب فاعتق رقبة
الحديث … على وجوب الكفارة … العود … اجمال … قوله … ظاهر … وجوبها
بالعود آه توضيحه انه لو لم يكن قبل ان يتماسا لكان المستفاد من الكلام وجوب تحرير
الرقبة بارادة الوطي مطلقا اما مع ضميمة ذلك فظاهره ان عند ارادة الوطي يجب
تحرير رقبة قبل التماس بمعنى انه يحرم التماس قبله وحمله على انه يجب
تحريرا مطلقا ويجب ان يكون ذلك قبل التماس الا لو وقع
التماس كان التحرير قبله خلاف الظاهر ولو
سلم … انه ليس بظاهر من
المعنى الاول فلا يمكن
الحكم به مع وجود
ذلك الاحتمال بخلاف الوجوب بمعنى الاول لعدم الخلاف فيه … سقط …
الا بدل على توقف التماس عليها وذلك … ذكره … لكن قوله … كما ترى

بدون المتفا … وايضا قوله فالم … التماس لا يثبت الوجوب … لا معنى لتوقف وجوب شيء على ما يتحقق بعده

… لا ينافي اشتراط الدخول اصلا … الاجمال
كما صرح به المحقق … قوله ويجب الكفارة بالعود آه
لا يبعد ان تفسير العود بارادة
الوطي على ما هو المشهور بين
الاصحاب يوافق
الوجوه …
الذي نقلنا والظاهر انه ليس المراد تفسير العود بارادة الوطي
بعد ورودها في العود بمعنى العود الى الوطي الذي حرمه الظاهر على
نفسه والارادة … كما في قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله وقوله فقمتم الى الصلوة فاغسلوا اي اردت القراءة واردتم
القيام والدليل على هذا الاضمار قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ
لو لم يعتبر الارادة وحمل الكلام على العود الى الوطي كما ذكره بعض العامة

كتاب الظهار

الأسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلة
لفقد شرطه معقدوره والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين
يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسئلته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وفي
تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى العدم ووقوعه عليها لا يقع عليه الطلاق لان
المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها لطعنا بحمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم
فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع
بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة فقد سلف والسبب لا يخصص كما تحقق في الاصول
والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة
ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمرسل
صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون ظهار
ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ظهار
ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص
عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة
التي لا توطؤ كما ذكره المصنف والجماعة وهو مبني على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق
النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكره
ذلك من اشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف
هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما
يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب
الكفارة بالعود وهي تأنيث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر فاعتبره مطلقة
اذ المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بالارادة بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر
فلو عزم ولم يفعل ثم لم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة وفي التحرير استقرارها
به محتجا بدلالة الاية وهي قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما
ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا المحتمل وانما يحرم الوطي عليه لا عليها الا ان تكون
معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته

عبد الله وابا الحسن عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار
فظاهر
منهن كلهن جميعا
بكلام واحد فقال له عليه
عشر كفارات وحسنة ابن ابي
يعفور قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل ظاهر من جارية قال هي مثل ظهار الحرة وموثقة
اسحق بن عمار قال سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل
يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذا سواء ورواية زرارة انه

وهو نادر لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله يعني تحريم وطيها حتى يكفر
ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى
قبل ان يتماسا ان الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فان كان بحسب اللغة
اعم منه حذرا من الاشتراك ولا بد ان يستلزم النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا
على معنى يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال للفظ في بعض
افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ له على تحريم الجميع
استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا
كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام
غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله وان طالت مدته
على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم لزمه كفارتان
احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان
من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر
عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطي
الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها
لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير
لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه
التحريم ويشكل بان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا
وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها حينئذ بالملك وبطلان حكم
العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم
تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل
ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة
حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر وان رافعته الى الحاكم
فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة
على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر
احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا

كتاب الظهار

بطلق عنه قوله اذ الظاهر منها الوطي الخ يمكن تقريره بوجهين احدهما وعليه بناء ما علقه سلطان العلماء رحمه الله على هذا المقام صح الامر انشى ان المراد بكون الظاهر منها الوطي انه حقيقة عرفية او شرعية في الوطي كما

استعمل لكنه في آية الظهار وذلك لانه يستعمل في الوطي بخصوصه كما ذكرنا والاصل في الاستعمال الحقيقة ولا ريب انه بحسب اللغة حقيقة في الاعم منه فلا بد ان يكون حقيقة شرعية او عرفية في الوطي يلزم الاشتراك

165

والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله

ثم نزع كالا

ثم عاد وجبت الكفارة

وان كان فعله عاد واحدة هذا ولا يخفى

انه يمكن الاستدلال لما نقلناه عن الشيخ

بظاهر صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج السابقة وقوله ثم

جنايته الذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر

امي ان قربتك فان ظاهره وجوب الكفارة بعد المواقعة بنفسها

الاطلاق على المجاز لانه خير منها ويتبع في بحثه كهذه الآية على الحقيقة في المعنى العام ويمكن رفعه عنها بان استعماله

خاص وكون الاصل في الاطلاق الحقيقة وان كفى في الاستدلال لكن لا يكفي الا بعد اثبات كونه حقيقة عرفية او شرعية في

خاص يصير الحجة اقوى جدا فلا استدراك على المستدل ودائرة المورد فغرضه الرد على ما ذكره المستدل فلا يقدح فيه انه

على تقدير الا

شتراك يمكن تتميم الدليل

بوجه آخر فتدبر ودائما في الجواب خلافه الخ

بهدم بنيان الدليل ويظهر ضعفه وسخافته جدا كما

ذكره سلطان العلماء رحمه الله لان بناء الاستدلال على ان المس

يطلق على خصوص الوطي حقيقة كما في آية الطلاق فيجب ان يكون هنا ايضا

مستعملا في خصوص الوطي هذا من الاشتراك اللفظي فاذا اقر المستدل بان الطلاق على

الوطي في آية الطلاق ليس باعتبار الخصوص بل باعتبار كونه فردا من معناه الكلي تم مدعاه من ان

المستعمل فيه هنا ايضا خصوص الوطي لانه يمكن ان يكون المستعمل فيه هنا الكلي لا باعتبار تحققه في ذلك الفرد فلا يلزم

الاشتراك اللفظي لان في الموضعين مستعمل في المعنى الواحد وهو الكلي وكون الكلي متحققا في احد الموضعين في ضمن فرد

الوطي فانه قد لا تلزمه الكفارة مالم يجامع فان الشرط هو الجماع فقوله ثم يجامع عبارة اخرى لقوله حتى يفعل ذلك الشيء والمراد

بلزوم الكفارة في بعد الجماع لزومها بعده لا رادة جماع آخر كما هو المشهور او لنفس الجماع الاول باعتبار استمراره

كما سنقل عن الشيخ ويمكن ايضا حمل قوله ثم يجامع على ارادة ان يجامع فينطبق على المشهور ايضا الخ

قوله على اصح القولين الخ هذا مقابل الاصح ما نقله في التحرير من ... المحققين في الايضاح

عن الشيخ انه قال اذا كان الشرط هو الوطي وجبت الكفارة بنفس

الوطي وان كان ابتدائه جائزا بناء على ان الاستمرار وطي ثان

ورد في خ نسخة وعلى هذا فانما يباح منه مسماه

ويجب الكفارة ولو بالنزع بعد المسمى

انتهى والشيخ بيان

عليه ودالا لا يعلمون الحديث اما ان كان المراد رفع حكم ... كما هو عليه

فخ نخ فظاهره لا ينافي ذلك ترتب كثير من الاحكام عليه

المورد وشيوع التخصيص فلا يلزم منه رفع حجيته اذ

التخصيص فيما قام عليه الدليل لا يرفع حجيته فيما

لم يقم دليل على خلافه وما نحن فيه

على رفع المؤاخذة عليه

كما هو الظاهر

فلا يلزم ارتكاب ما ذكر من التخصيص البالغ حدا ... الخ وان لم يلزم من

يكلف بعيد سببا للكفارة ايضا في ايجاب ... من النزع ... للكفارة تكليف بالمستحيل ... ذكرها ... استعارتهما

منه حاشيه اذا انتقل فرضه الى الاطعام لم يحرم الوطي قبله لانه تعالى شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام وقد تقدم جوابه كذا في ح يع ولا يخفي ضعف الدليلين الاولين

اذ لا ريب في مساواة البدل عليه له في جميع الاحكام مع ما نرى من اختلافها كثيرا انه وحمل المطلق على المقيد مع اتحاد الواقعة مسلم في الحكم الواحد وما في حكمين فلا وان تخالفا بواقعة واحدة فلا يلزم من

تقييد العتق والصيام في الظهار بقبلية التماس حمل اطلاق الاطعام ايضا على التقييد باعتبار اتحاد المورد وهو ظاهر نعم يمكن الاستدلال بالاية الكريمة من وجه اخر وهو انها تدل على تحريم المسيس قبل العتق

عام يشمل من فرضه الاطعام ايضا ولولا فرضه المسيس

قبل التكفير بينه لما وجب عليه الاستغفار والا مساك حتى يكفر وكذا رواية

زرارة المتقدمة هناك عن ابي جعفر عليه السلام وفي اخرها ويكف

عنها حتى

يكفر وكذا صحيحة محمد

مسلم المتقدمة عن ابي جعفر

عليه السلام قال الظهار لا يقع الا على

الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر

وكذا صحيحة عاصم بن حميد عن ابي بصير وفيه اشتراك عن ابي

عبد الله عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من

الظاهر من الاخبار ان صحة الايقاع وجوه على الفيئة او الطلاق من لوازم الايلاء فلا يتحقق بدونها ويتأيد بها ايضا ظهور انساء

في الزوجات ويدل ايضا على عدم وقوعه بها صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ايلاء من الرجل على المرأة التي

تمتع بها وذهب المرتضى الى وقوعه بها بالمتعة ايضا تمسكا بعموم الاية الواقع لحكم الاصل فان نسائهم جمع مضاف وهو من

صيغ العموم

وعود الضمير الى بعض الافراد

العام لا يخصصه على ما هو الحق رغبة

جماعة من المحققين ومطالبتها مشروطة بالدوام

نظرا الى الغاية وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة

كما يقع وان لم يطالب والرواية ثبت حجة عليه والاقوى ما هو المشهور

فان الاحكام الواقعة في الاية الكريمة انما هي في الذين يولون من الزوجات نا الطلاق

فظاهره انما التربص وما يتعقب فان في المتعة يجوز ان التربص لمطلق والاختصاص باربعة اشهر

لعدم استحقاقها المطالبة بالوطي في المشهور المعروف بين الاصحاب وان سبق من اشتهر في كتاب النكاح

خلافه ومع هذا فلا ريب ان الظاهر حيث نسائهم على الزوجات ليقع الحكم على الذين يولون منهن جميعا واما من يولون من نسائهم

على العموم وتخصيص الحكم ببعض افراده فبعيد فضلا عن ان يكون ظاهرا بحيث يصلح ان يرفع به حكم الاصل ثم لو سلم فالتمسك

بالعموم انما يتم لو كان الايلاء حقيقة شرعية فيما اصطلح عليه الفقهاء حتى يظهر بعموم الاية وقوعه في النساء مطلقا ويندفع به الاحكام

فانه قد ذكر جماعة بالاتفاق منهم على ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغير الشارع حكمه وجعل له احكاما خاصة

اتفق وقوع ذلك بنا زرارة ما رواه ابي بصير عن ابي بصير ايضا الاصحيحة احمد بن محمد عن الرضا عليه السلام ان

فان الظاهر انه يروي عن المرادي ثم لا يخفى ان ظاهر هذه الاخبار اشتراط ان يقول ذلك

في الايلاء ولم يقولوا به عليهم في اشتراط قصد ذلك وذكر القول على سبيل

الاستدلال به في الاعتبار وقصد انك وانت خبير بانه لا ينطبق

مقتضيها وان لم يستلزم ان يكون ذلك منه بقصده

الاضرار وهذا بالاحتياط والفتيه بذلك

ذلك وان وقع منه بقصده

الاصلاح تكلف

سياق قوله وانه لا غيظنك بشرط ان فرضه اعاضته وللاضرار بها وكذا ابقا صحيحا ولا سواء مكث في ان النسخ في الرواية الاولى

المرافعة منها وما يترتب عليه الا على عدم وقوعه مطلقا فيجوز وقوعه بملك

اليمين ونحوه وطئها بذلك بدون الكفارة من غير مراعاة الشروط

المعتبرة في متعلق اليمين كرعاية الاولى في الدين والدنيا

كما ان الظهار منها ايضا لا يترتب عليه المرافعة

وما يتفرع عليها وان جاز تحريمها عليه

قبل الكفارة وهو لكن الظاهر

من الاخبار ان

هذه الشرائط

وجوه على الفيئة او الطلاق من لوازم الايلاء التي لا يتحقق بدونها ويتحقق

نظرا الى ذلك ويدل ايضا على عدم وقوع الايلاء بملك اليمين رواية

ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع الايلاء الا

على امرأة قد دخل بها زوجها لكن في سنده اجمالا وما حكاه

بطل عندنا لا بعوضه لو صبرت

كتاب الإيلاء

وهو مصدر آلى يولي إيلاء إذا حلف مطلقاً وشرعاً هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلاً أو مطلقاً أبداً أو مطلقاً من غير تقييد بزمان أو زيادة على أربعة أشهر للإضرار بها فهو جزئي من جزئيات الإيلاء الكلي المطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الإيلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على غيره فإنه لا يلحقه أحكام الإيلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين وإطلاق الزوجة يشمل الحرة والأمة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الأمة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فإن الحلف على ترك وطئهما لا يعد إيلاء بل يميناً مطلقاً فيتبع الأولى في الدين أو الدنيا فإن تساويا انعقد يميناً بلا خلاف حكمه وكذا الحالف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن أربعة أشهر وقيدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الأصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والأخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل أو مطلقاً احترازاً عما لو حلف على ترك وطئها دبراً فإنه لا ينعقد إيلاء كما لا يحصل الفئة به واعلم أن كل موضع لا ينعقد إيلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً والفرق بين اليمين والإيلاء مع اشتراكهما في أصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الإيلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دنيا أو تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالإضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كإصلاح لبنها أو كونها مريضة كان يميناً لا إيلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دبراً مع الكفارة دون الإيلاء إلى غير ذلك من الأحكام المختصة بالإيلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الأسماء وإن كانت معظمة لأنه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظاً به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفاً بأي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كإدخال الفرج في الفرج أو تغييب الحشفة فيه أو اللفظ المختص بذلك لغة وعرفاً وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء وأراد الإيلاء صح وإلا فلا لاحتمالهما إرادة غيره فإنهما وضعا لغة لغيره وإنما كني بهما عنه عدولاً عما يستهجن إلى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفاً فوقع به مع قصده والتحقيق أن القصد معتبر في جميع الألفاظ وإن كانت صريحة فلا وجه للتخصيص

١٦٨

للقبطي به واشتراكهما اطلاقهما لغة على غيره لا يجدي مع انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا جامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل الجواب به في جواب ما هو المحمول على تفسير الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها لانه يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهارها اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها لانه لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بالارادة حكم به عليه وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار وان دين بنيته فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة او لا ساقفتك بمعنى لا جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام انه قال اذا الى ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله الجمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في ط والعلامة في المختلف يقع معلقا عليهما لعموم القران السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة فلا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه و

كتاب الايلاء

قوله ويمكن ان يكون فايدة تقييده بالارادة آه هذا جواب عما اورده من ان القصد معتبر في جميع الالفاظ ولا وجه لتخصيص اللفظين به وحاصله ان القصد وان اعتبر في الجميع لكن فايدة تقييده بالارادة بهما

ان اللفظين لما كان لهما معنى آخر غير مساعد سوى المصيبة بها لا يحكم عليه بظاهر الوقوع الايلاء ما لم يعرف بارادة المعنى الخاص من العرف فان ارادة المعنى الآخر قد يبين بخلاف الالفاظ الاخر

الطلاق وثانيهما انه كما لا حاجة في الالفاظ الصريحة لغة الى انضمام ارادة اخرى اليه سوى قصد مفهوم اللفظ كذلك لا حاجة

في هذين اللفظين ايضا الى انضمام قصد آخر الى مفهومه العرفي هو ذلك وان كان اعم بحسب اللغة وهذا الوجه يندفع بما ذكره

ان رجع ولا بما ذكرنا سابقا فتم انتهى وفيه نامر آه اذ ظاهر ما ذكره وسابقا انما يكفي في الحكم عليه لو صح كلامه سابقا على الوجه

الثاني الذي ذكرنا

سابقا واما لو صح على الوجه الاول

كما هو الظاهر فلا اذ ظهوره عرفا في المعنى

ح باراده منه فيه لا يمنع من تجوز ارادة المعنى اللغوي

فلا يمكن الحكم بوقوعه بمجرد سماعه ما لم يعرف بقصد ذلك لاحتماله

البراءة كما اشرنا اليه فهذا منه قرينة على ان مراده بما ذكرنا سابقا هو الوجه

الاول الذي هو الصحيح كما اشرنا اليه فانه يندفع ما اورده من النظر واما ثانيا فلما عدلك

من الفرق بين ما ذكره المصنف رحمه الله ههنا وبين ما ذكره هذا الفاضل في باب المراجعة فما ذكره ليس بتحقيق

ما ذكره اشتمل على ما ذكره وهنا ثانيا فلان كون المفهوم العرفي بهذين اللفظين هو ذلك انما يوجب عدم الحاجة فيهما

الى قصد آخر اذا حمل الكلام على الوجه الثاني واما اذا حمل على الوجه الاول فلا كما ظهر بما قررنا فتدبر واما ثالثا

١٦٩

في الحيض وفي بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج وانا

الاول ويدفع تقع صحته على تقدير تسليم وقوعه بحسب الطلاق والتزويج

يمكن انقضاء العدة بها وبانقضائها بقيت انه وان امكن ذلك لكنه

خلاف المعهود من احوال النساء وهو يكفي مؤيدا لعدم

التعلق في فساد النكاح وليس بفرض العلاقة الا

ذلك نعم لو قطع بحيضها والتزويج ثم استند

لا لذلك لتوجه عليه ما ذكره

واستبعد بعضهم

العلاقة

ولو به وما يرجع اليه ما نقضت التزويج بالقياد المقتضب للفورية وذلك

يقتضي عدم الخروج من العدة وانا ففي قوله في جهة الاول حتى لم يبعث

فتزوجها دبره على الاول بعد تسليمه لا تغاد القياد في امثال هذه المقامات

الوطي ليس في العقد الذي لم يقع التحريم فان ظاهر الآية ثبوت التحريم مطلقا لا في خصوص ذلك العقد الذي وقع فيه

انه يجوز التحريم لكونه سببا لوقوع وقرع عنه فلا يجوز عدم استباحة الوطي به بعد كونه الوقوع مطلقا غير مقيد بذلك العقد

وانا التمسك باصالة البراءة على ما في العقد وصحيح تقع فلا عبرة به بعد ظهور الآية في خلافها فانهم انا جاء له

ايضا قوله في الصفحة عه عرا ولو ادى الى ذلك لا بسقطها آه اشاره الى ما رواه في باب الشبهة

علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها

بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول

هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام

او صدقة وطريق الشيخ الى علي بن جعفر صحيح كما

صرح به العلامة في الخلاصة لكنه وصف

هذه الرواية في المختلف بالجهالة

شبهة الشرح

الرقبة لا يخلو عن قوة وما اجاب به في المختلف عن التمسك به

لانه يدفع تقع من منع تناول الآية لصورة

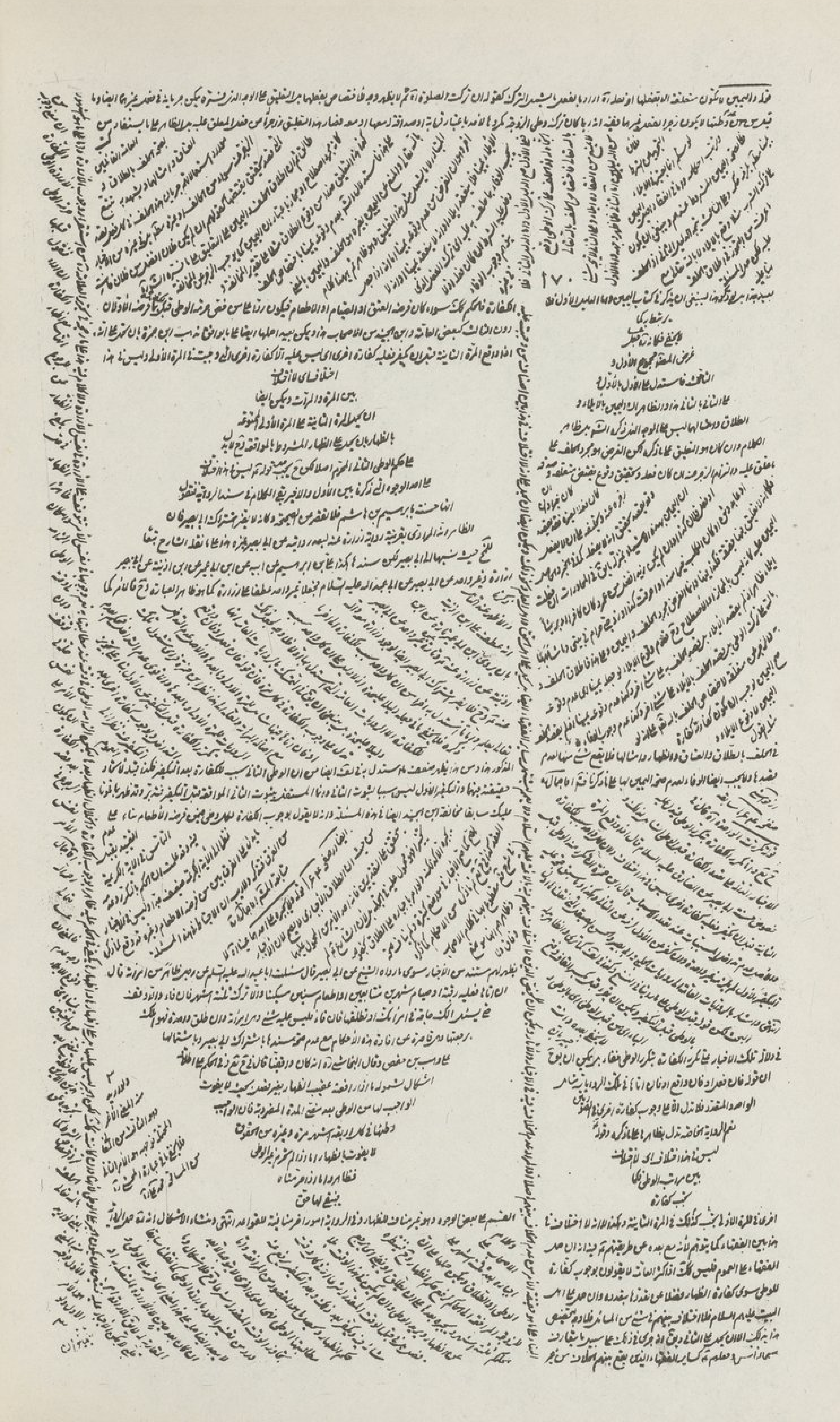
النزاع فان العود انما يستباح ما حرم

الظهار في عقد انما يكون

بارادة الوطي

ذلك العقد وقد ظهر لك ان ما في الظهار كونهما مؤبدا الا انه

السر ابع ولم يظهر له وجه والشيخ ذاهب الى حمل هذه الرواية على التقية لانه مذهب قوم من المخالفين ولا يخفى بعده لوجود الخلاف



فى ا والبيمين لا تكون منعقدة الا بفعلها او نحوه ... بشبهه الترك كقوله ان تركت الصلوة ... لا يظهر وجه ... من بعضها بل التعليق على الوجه الذى ... يمكن ... فى غير ما الضا ...

قبل ... زجرا ... الزوجة ... التعليق ... المعلق عليه ... باستغفار من

الكفارة فالحكم كذلك سواء كان فرضه العتق او الصيام او الاطعام فيكون ... الوطى ... فرضه الاول ...

دون الثالث كبعض العامة ... من الاصحاب ... ابن حمزة ...

اذا وقع المرة الثانية ... كفارة اخرى ... الا كفارة اخرى ... المرة الاولى ...

اختلافا اى لا اختلاف

بين المرة والمرات ويكون ايضا

ان ... المرة الثانية على المرة الاولى ...

بالظهار بان ... الظهار المشروط ... الموافقة ...

على الحكم الوطى الثانى المحرم اصلا ...

على الوجوه التى ذكرنا بين الاول والاخير ... الكلام ... سندا رواية ...

انما هى ... ابراهيم بن هاشم ... ابى بصير ...

الظاهر ... رواية زرارة ... ابى بصير ...

... ابى بصير ... ابراهيم ... ابن ابى عمير ... عن ابى بصير

زرارة ... عن ابى عبد الله عليه السلام ...

ينبغى ان ايضا بان الشرط اعم من فعلهما والبيمين لا تكون متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه
يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعم واضح او حلف بالطلاق او العتاق
بان قال ان وطئتك فغلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط فى المولى
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبى والمجنون والمكره و
الساهى والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة
كانت زوجته ام امة اذ لاحق لسيده فى وطئه لها بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمى
لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى بنا به وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها
فى الجملة كما تقدم فى الظهار فكان ينبغى ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك فى العلة لكن لم ينقلاهنا
والوجه للتقييد بالذمى بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة
المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطى فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهى وطيها
قبلا ولو بتمامه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان
مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق
عليه فى المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى ان امير المؤمنين عليه السلام
كان يحبسه فى حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا
ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين
حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطى
وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا فى انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعى البقاء مع يمينه لاصالة
عدم الانقضاء ولو اختلفا فى زمان وقوع الايلاء حلف من يدعى تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعى
للانقضاء فى الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثانى فيمكن وقوعها
من كل منهما فتدعى هى تاخر زمانه اذا كان معقودا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام
باحدهما وقد يدعى تاخره على وجه لاتتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدئها من حين
الايلاء وتدعى هى تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصى والمجبوب اذا بقى منه قدر يمكن معه الوطى
اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المصنف وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى
عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار بها
وهو غير متصور هنا وتفسر على تقدير وقوعه منه العزم على الوطى مظهر الرأى العزم عليه مع القدرة

من عجزه وكذا في الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او

عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولى لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او

قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع

وفاق ونفاها ابن الشيخ في ظاهر الاصالة البرائة وامره بالمنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره

لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلم فيمن

آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها

ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها

قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل

تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض

للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم

قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق

فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق البائن

لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد

لم يرجع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان

الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي

التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد

انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول

وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق

فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع

ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يبطل حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده

لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل

ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بعد عتقها اجاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول

بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها حينئذ بالملك وهو حكم

جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا ثم لو انعكس الغرض بان كان المولى عبدا

فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء

قوله ولو كان الطلاق رجعيا الى آخره المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فيقع بها الايلاء كما يقع بالزوجة وتحتسب زمان العدة من مدة ضرب الاجل وان

وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده

وان قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن موليا في الحال وجاز له وطء ثلث منهن ويتعين التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء

وان توقف حلها على الابرة كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها
بعد ذلك لشبهة او حراماً فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر
سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق او التأسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الاصح لتغاير
الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطئ فيه الزمان الصيغة بان يقول والله
لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقاً
على الصفة وحكمها للمرأة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى
ما اختاره المصنف سابقاً من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة
بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه في الظهار بخلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق
الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التأسيس ام لم يقصده ما لم يقصد التأكيد لصحيحة محمد بن
مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي
عليه السلام مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر والاصح تغاير المشبه
بها او تخلل التكفير استناداً الى خبر الدلالة فيه على مطلوبه فان وطئ المولى ساهياً او مجنوناً او
لشبهة لم تلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين
كما يبطل لو وطئ متعمداً لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ولم يتبين للمصنف القول
الى شيء بخير وجه اصالة البقاء ولاغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يميناً وهي في النفي يقتضي
الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما
يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال
اليمين مطلقاً بمخالفة مقتضاها نسياناً وجهلاً واكراهاً مع عدم الحنث محتجاً بان المخالفة قد حصلت
وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطئ ساهياً مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا
الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام
او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير
للاسم المثنى تجوزاً او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة
حسب عليه من المدة التي تضرب لزمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطئ بالرجوع عن الردة
فلا يكون عذراً لانتفاء معناه وقال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا
بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت وجب

خمسة اشهر فاذا انقضت والله لا وطئتك سنة فقد آلى
بيمينين كل واحدة منها ستة اشهر على مدة الايلاء لكن الاولى منجزة والثانية
معلقة على صفة تنفيذ البحث المذكور الكتاب ولو عقد اليمين
على مدتين متفرقتين في الاخرى كما اذا قال والله لا
جامعتك خمسة اشهر ثم قال والله لا جامعتك
سنة فاذا مضت اربعة اشهر
فلها مطالبته فان فاء
انحلت
اليمينان فاذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة او كفارتان على الخلاف
واذا قال والله لا جامعتك سنة الا مرة لم يكن مولياً في الحال عندنا لانه لا يلزمه
بالوطئ شيء لاستثنائه الوطئ مرة فاذا وطئها نظر ان بقي من السنة
اكثر من اربعة اشهر فهو مول من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفارة
لو وطئ والا فلا وليس بمول وعلى هذا القياس لو قال
لا جامعتك الا عشر مرات مثلاً ونحو ذلك

اللعان بقذف المشهورة بالزنا ويمكن الفرق بين
الشياع
المجرد المنفك
لا الافراد المفيدة للعلم
عادة لامكان الشيوع في الاول
من جهة الشبهة او ذكره من لا ثقة بقوله
او عدوها او له او من طمع فيها فخاب كما لا يخفى
القذف بمجرد القرينة بان يراها معه في خلوة او يراه يخرج من
عندها او يراه بادخ لخوف او سرقة او طمع بخلاف ما اذا اجتمع الامران
او انضم اليها او الى الشياع قرائن زادت العلم

بالفرقة بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة بقي معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد بين

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد و الابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية و قبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل بحال الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط بانه على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ولنسبته الى القول بوجوب ثبوته فيه وجه باصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد لاعن النبي صلى الله عليه وآله بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة و المعتبر في المحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع او غلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز لانه كالمشاهدة

الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم فان سكت حال الولادة ولم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ليس له انكاره حينئذ لحكم الشارع

بالحاقه

فنزوج طريق ثالث الخلاص من اللعان
ونفي ولدت الزوجة المدعية فان امكن كونه
منه وجب عليه الالحاق وحرم عليه
نفيه لان الولد للفراش
شرعا

كتاب اللعان

175

بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولا دائر الى عدم استقرار الانساب ويعتبر ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم به قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول انشاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غير اخماله اظهارا ولو قذفها بالزنا ونفي الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد تعدد جهاته من انه كالشهادة او اليمين وهما كائنان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولابد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت والاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان والاشارة قائمة مقامها كما في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ الخاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي

بدونه ويحرم عليه نفيه بمجرّد الشبهة اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظنّ انتفائه عنه بزنا امه

اوغيره او خالفت صفاته صفاته لانّ ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كلّ شيء قدير والحكم

مبنيّ على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفائه من يلاعن بينهما لم يفده

نفيه مطلقاً وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر

في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحدّ ان كانت في محل

الوطي كبنت الثماني والا عزّر خاصة للسبّ لتيقّن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون

عزّر او حالة الصحة فالحدّ وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصمّاء و

الخرساء حرمتا عليه ابداً وفي اللعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النصّ فيرجع الى الاصل

ومساواته للقذف في الحكم والاوّل لعموم النصّ منع المساواة مطلقاً وقد تقدّم البحث في

ذلك والدوام فلا يقع بالمتمتع بها لانّ ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الان يكون اللعان لنفي

الحدّ لسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النصّ وهنا جزم من المصنّف بعد التردّد لانّه فيما

سلف نسب الحكم به الى القول وقد تقدّم انّ الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقاً وانّ

المخصّص للآية صحيحة محمّد بن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها

قولان ماخذهما عموم الآية فانّ ازواجهم فيها جمع مضاف فيتمّ المدخول بها وغيرها وتخصيصها

بحسنة محمّد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل

بها قال لا يكون ملاعناً حتّى يدخل بها يضرب حدّاً وهي امرأته والمستند اليه ضعيف او موقوف فيه

فالتخصيص غير متحقّق ولكن يشكل بوتر مط لانّ ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقّف

نفيه على اللعان نعم ذلك يتمّ في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنّه محلّ

اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لانّ النزاع معنويّ لا لفظيّ بين الفريقين

بل النزاع لا يتحقّق الّا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط الالحاق اللحوق بغير

لعان وان كان كلامهم هنا مطلقاً ويثبت اللعان بين الحرّ وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير

بقيد فيها للعموم وصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحرّ يلاعن المملوكة قال

نعم اذا كان مولاها زوّجها اياها لا يلاعنها غيره وقيل لا لعان بينهما مطلقاً استناداً الى اخبار دلّت

على نفيه بين الحرّ والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من

وقوعه بالزوجة المملوكة صريحاً وتفصيل ابن ادريس هنا غير جيد فانّه مع نفي الولد دون القذف

نظر الى

كتاب اللعان

نظراً الى عدم الجذبة بها ولكن دفع التعزير به كاف مضافاً الى ما دل عليه مطلقاً ووافقه عليه فخر المحققين محتجاً بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعاً وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به اما لابد من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به و على القول الاخر ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فايدة عدم كون الامة فراشاً بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطيه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لناف ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه **القول في كيفية اللعان واحكامه** يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام ع او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ع ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عامياً نظراً الى انه غير منصوب بخصوصه نعم مبتغ اضافه ان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مط نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصاً عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام عليه السلم لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره ع اما مع غيبته ع فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام ع عموماً كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مط واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظاً بما رمى به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيبدأ ان اللعان

يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لنوع الأ
بانه زنا ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر
على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا
لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا
كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ
بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها
من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه
على غيره من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده
الشهادة واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب
وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات
واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول
من فعل النبي صلى الله عليه وآله وظاهر الآية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان
الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها
او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر
باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجتزي بمقدورهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا
اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة
بما يحسنانه من الصيغة اللغات ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين
حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدأة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر
وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما
يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما
اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان
ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان

عذاب

كتاب اللعان

عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويغرب عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الأبتروان لعنه لنفسه يوجب للعنتان كان كاذبا ونحو ذلك وبعضها قبل كلمة العذاب والغضب ونحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكن اطلاق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليها الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور وبالخصوص في المكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابرهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار عند ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة والانبياء عليهم السلام ان اتفق ولو كانت المرأة حائضا فبباب المسجد ويخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثنى اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعى واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فان اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة وان اختص كل لعان سقوط الحدين عنهما ونفى الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفى الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد فهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفى عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكذيبه اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه بعينهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما والمعين مما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل لو قوله وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر

وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره ولكن لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها لم يكن كذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي ان شاء الله ثم فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشأه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها لتوقفه على بقاء الزوجين وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقى الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا تنتفي الزوجية بلعانه قبله للاصل ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه وبمضمونها عمل جماعة وافتى بها مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية بمخالفتهما للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوج فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا فايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة

على وجه

على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته تردّ لذلك وهو من جملة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها حينئذ لا تحدّ لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا فيلاعن الزوج لاسقاط الحدّ عنه بالقذف فان لم يلاعن حُدّ ويحدّ باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا صحته التي يترتب عليها اثرها وهو حدّ المرأة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه لو كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق ره وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله ان لم يختل الشرائط فاما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا يقبل فهو في حيّز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمّيت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخلص المملوك الآدمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال ص من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الآن يشترط رقيته على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على

ولا بأس بان يعتق ولد الزنا اما مملوك الغير فلا ...

امراخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله انشاء الله تعالى وتفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارة الصريح تحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر فيقع بلفظ التحرير موضوعاً فانه صراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشأه التساوي بكونه مرادفاً للتحرير فيدل عليه صريحاً او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد اعتقتك وتزوجتك آه ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعاً صريحاً كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضاً كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ عن المنقول شرعاً ومنه الكناية والنداء كلاهما انتصاراً في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث انحصار الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غايته ذلك ان يكون كناية لا صريحاً فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن صله وحيث لا يكون اللفظ مؤثراً شرعاً في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه وقيد بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة وبقوى الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار به قبل ولم تعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة فاصالة عدم التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعاً حيث وقع لمن اعتق عبيداً بعد ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمصنف رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يترجح اعتباره فان

لم يعتبر التعيين فقال احدعبيدكم حر حر وعتق من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من

استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب

واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على

الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك فالاقوى الاول واحتمل المصنف استخراج المعتق بالقرعة

وتنعتق بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو متعين في نفسه غير متعين

ظاهرا والتحصيل التعيين فالاقوى رجوع الى خيرة الوارث بعده ولو عدل المعتق عمن عينه فيعدل

ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط

بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة د

لقوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا

يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه

ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد به الرياء ام لم يقصد

شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا

استغرق دينه تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة

وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص

الوارث بعين التركة والاولى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق

الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول

الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى

سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية

مطلقا توجه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمتنع من

الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر مطلقا نظرا الى انه عبادة تتوقف على القربة فان المعتبر من القربة

ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة

منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت

ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي

الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته

من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان

لهذا النوع من التصرف المالي حكانا قاصا عن مطلق العبادات من حيث المالية وكون الغرض منها
نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من
العبادات والقول بصحة عتقه منجزا مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالنجز عطفا
على مباشرة الكافر اي وفي الاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر
لا غيره بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا لانه خبيث وعتقه انفاق له
في سبيل الله وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر
ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه الصلوة والسلم قال سئلته ايجوز
للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي ان عليا
عليه الصلوة والسلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه و
فيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما
كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم والانفاق لمالية المعتق والخبيث ومع ذلك فالنهي
مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورذل حتى بشق تمرة اجماعا والقربة
يمكن تحققها في عتق المولى للكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما
وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في
الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلم وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى والاصح
الى الجمع حتى بالايل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة منجزا وهو مختار المصنف
في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا
وللقول صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالنسبة خروج عن المتنازع واستثنائه اما منقطع
او نظرا الى مطلق الاعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغي الا ان يجعله نذرا او ما في معناه
كقوله لله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر
ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب فانه
ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير
فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغتان قلنا به ثم لو نذر
عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة
انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والموافق

كتاب العتق

للعبادة قوله وربما قيل بالكشف منافاة هذا الجواب لما ذكرناه من انه يبنى على عدم وقوع العتق بصيغة النذر فانه عتق في غير الملك بانه يمكن القول بوقوع الملك بعد وقوع سببه من البيع ونحوه انا قبلا ان معنى لينعتق عني
به بناء على هذه فلا ينافي الاجماع والروايات في عدم وقوع العتق في غير الملك وانت خبير بانه لو تم ولم يرد على عامة خصوص هذا النذر فالمكن ان يكون هذا النقض اما القول بعدم وجوب الوفاء بمثل هذا النذر

١٨٥

وزوجها اخر قوله لو اولادا فقال ثم اما من الاول فهو حر واما من الاخر فان شاء استرقهم ورواية ايضا عن الحسين الصيقل
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما يثبت على واحد منهم فليعتقه
وقال الشيخ في التهذيب بعد نقل هذه الروايات هذه الاخبار وما تاني فانه قد ثبت من ان العتق لا يقع قبل الملك فالوجه في هذه الاخبار

هو ان يحمل
العبد فكذا كذلك نذرا
فاذا كان كذلك وجب عليه الوفاء
ولو لم يكن نذرا لم يكن على المتقدم تأثيرا لما
لزمه الوفاء به ويجوز ان يكون المراد به افادة الاحرار
منع باقال وان لم يكن نذرا كيف الحكم فيه انتهى ولا يخفى ان هذه الروايات
على تقدير حملها على النذر وعدم حملها على ما ذكره الشيخ اخيرا يكون حملها على نذر الاعتاق
نسلم انها في الاخبار السابقة ويمكن حمل كلام الشيخ ايضا عليه وعلى تقدير حملها على ظاهرها من تعلق
النذر بكونه حرا لا الاعتاق فليس فيها تصريح بوقوع العتق بمجرد ذلك بل الرواية الاخيرة صريحة في خلاف ذلك
حيث قال ثم فليختر ايهم شاء فليعتقه وكذا الرواية السابقة في اول مملوك فانه قال فليقرع بينهم ثم يعتق واحدا لكنه في
بعض النسخ وعده به من الالف وح لا تصريح فيه ورواية الاخيرة ايضا من الاول فهو حر فهو وان كان ظاهره وقوع الحرية

بعتق من باب الافعال بخلاف ما لو بمجرد لغة استعمالا كما يظهر على المتتبع ان شاء الله وما ورد هو منعتق من باب الانفعال
فالحكم بوقوع العتق بالصيغة الاولى بمجرد تلك الرواية مشكل جدا سيما مع معارضة الروايات السابقة خصوصا الاخيرة على ما
ذكرنا فتأمل اجمالا

قوله ولا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة اه هذا من الشرح اشارة الى استثناء التعليق على الملك في النذر حيث لا يفتقر الى

واشكال ان كانت الصيغة ان كان كذا فعبدي حر ولا يكفي ما في الوجهين من الركاكة وكان الاولى اسقاط هذه قوله واما
في النذر الى اخره بما من البيع والاشارة الى هذا الاستثناء ايضا الى القول به بعد الفراغ من شرح قوله نعم لو اه ثم
انه على الوجهين الظاهر منه انه لا تردد عنده ولا اشكال في انعقاد النذر مع التعليق على الشرط السابق و
لا يخفى انه اذا لم يصح التعليق على الشرط ينبغي ان يحكم مع النذر ايضا بعدم انعقاده لعدم
معقوليته فاستثناء النذر لابد له من دليل الا ان يحتج انه لا دليل على عدم صحة
التعليق الا الشهرة او الاجماع وهما منتفيان مع النذر لتصريح
جماعة من اجلة الاصحاب بصحته وعدم نقل خلاف
فيه وان كان كلام جماعة منهم مطلقا
خاليا من الاستثناء المذكور
لو لا كان كذا

فلا بد من العبد بعموم ادلة وجوب الوفاء بالنذر وهو في حكمه وفيه كلام سيجيء ويمكن ايضا ان يستدل على العتق مع النذر بحسنة

نعلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه هو في طاعة الله وجاء الحق من ان لزوج
ووجب عليه من التزويج فانت فان اسمح بتصريح كال تم وان كان
تطوعا في طاعة لله عز وجل فاعتق غلامه وانه تعتق
هذه الرواية فتح وقال فيه اشكال الا ان يكون
نذرا ولا يتبع الا الرواية كما تعرفه في
انه كان على وجه الله ظاهره
للاشكال وقال
المسيه
المحقق بمجرد ان صرح به في شرحه في المسألة فقد فان قال ورد بالله وهو كمن
جعل فيه انه نظر وفي اللغة اشكال من وجهين احدهما ان الحقيقة
الدالة من اللفظ لا تنبغي الالتزام لكونه من صيغة اليمين والنذر و

ينعقد [illegible] فذلك معناه اللغوي كما هو المشهور من انه من
النذر يعني الوعد كما ذكره في شرح نعم وسبق منه في هذا الشرح ايضا
فان الوعد انما هو ما يمكن الوفاء به وعدمه وكون معناه
شرعا ما يستعمل فيه ذلك مما لم يثبت وعلى هذا يشكل
التمسك بعموم شرعية النذر بعموم ادلة
النذر نعم الرواية المذكورة تعارضا
ثم لما ضعف هذا النذر
ووجوب الغيرة

متفرعة عليه بعد حصول الشرط باجراء صيغة العتق والتقريب فيه ايضا ما ذكرنا من عدم حصول العتق بالصيغة الاولى لامكان الوفاء به بصيغة اخرى فيجب ذلك عملا بعموم ادلة النذر اللهم الا ان يفرق العقد انكره

فلا يجدي ذلك بتقريب صيغة التحرير في العتق وعدم حصوله بجواز انه عتيق او معتق ولو قلنا بكفاية ذلك ايضا فيمكن القول فيه ايضا بحصول العتق بمجرد صيغة النذر عند حصول الشرط ولا يخفى ان ما نقلنا من السيد المحقق

منه ان يشتق فوائد العقد واما فحوى كلامه على انعقاد النذر و

وجوب

الاتيان بصيغة

اخرى فهذه الصورة فهو و

الا احتمال العبارة لكن يخالف ما نقل

عنه ان يشتق لانه انما قال بحصول العتق بالصيغة

الاولى على تقدير التعليق بالملك فينبغي عليه القول

بالعتق كذلك مع الملك دون التعليق على شرط اخر بالطريق الاولى

هذا ولا يخفى انه ان ظهر عبارة الناقل على انعقاد النذر ووجوب الاتيان

بصيغة اخرى بها ذكرنا

في المسئلة السابقة الا ان النذر وما في حكمه به

من تعلقه بفعل الملتزم وكونه صدقة او لزيد ليس من فعله فينبغي ان

يلغو النذر ولو ترتب معنى انه لزيد او صدقة فحط لزيد او صدقة اي نقله من

ملكه الى ملك زيد او المستحقين او الصدقة بزيد او قلب فيصح متعلقا للنذر

فيترتب عليه في المثال الثاني ان نقل الملك الى الشخص خاص لا بد له من

من صيغة من الصيغ المقررة ولم يتحقق بهما شيء منها فتقتضي نقله اليه

بدون شيء منها فهو امر ممتنع شرعا فيلغو ويمكن دفعه بان الصيغة المتداولة

القبول فيه وهو بخلاف الوقف والوصية لوجود الادلة العامة فيهما على صحتها لجهة عامة على انه يرد على الدليل المذكور انه يجوز

اعتبار قبول البعض بمعنى انه اذا تحقق قبول بعضهم ملكه ومتى لم يتحقق قبول احد منهم يبقى على ملك مالكه وليس فيه ترجيح

بلا مرجح هذا مع ذهاب بعضهم الى اعتبار قبول الحاكم في الوقف والوصية العامتين فيمكن ذلك ههنا ايضا وبالجملة فالاصل بقاء

الملك المالك

الزيد فالمعلم ذلك

الحكم بانتقال الملك عنه وصيرورته

صدقة بمجرد هذا النذر في غاية الاشكال ولا يخفى ان

هذا نظير يجري في القبول بسقوط اعتبار القبض ايضا وهذا كله

اذا قلنا بصحة تعلق النذر بمثل هذا معقود المنافذ في المجاز ان حصل

بسبب النذرية ولا يجري الحنث فيه انما قلنا بانه لا بد ان يكون متعلقه فعلا يصلح

للاتيان به وعدمه فيجري فيه الوفاء والحنث كما انتقلنا في المسئلة السابقة انه المعهود من

النذر فيسقط التمسك بعمومات النذر في المثالين راسا كما لا يخفى نعم في المثالين اذا اطلق القول فيهما

ولم يقصد كونه صدقة او لزيد بمجرد ذلك النذر لا يبعد على قياس ما ذكرنا في العتق المشروط الا الحكم بالبطلان ان

جر الحكم بوجوب التصدق او الاعطاء عليه بذلك بناء على كونه صدقة او لزيد وان لم يكونا فعلا مباشرا لكن بكونه فعلها بعقد

بان النذر لابد من تعلقه بما يكون فعله بعده وعدمه فيحكم بالبطلان لانه على هذا ليس من موارد النذر وان اطلق ذلك ولم

يقصد شيئا منهما بل انما قصد مجرد كونه ملكا لزيد فيحتمل البطلان لان متعلق النذر لا بد ان يكون فعلا له وكونه ملكا لزيد ليس

فعلاله ويحتمل الصحة لانه وان لم يكن فعلا مباشرا له لكنه يكون فعلا بعقد بسبب فيكون من افعال التوليدية ويصح تعلق النذر

ان يكون متعلقه ما يكون فعله بعده وعدمه فيحكم بالبطلان في الصورتين وان اطلق ولم يقصد شيئا منهما بل انما قصد مجرد

كونه صدقة فيحتمل الوجهان البطلان ورجوعه الى نذر التصدق على قياس ما ذكرنا في المثال الثاني والظاهر فيه اذا

يكن ايضا في هذه الصيغة ان يكون قصده نذر التصدق به كثيرا ما يتعين فان كان قصده ذلك فلا

ريب في انعقاده ووجوب الايجاب بعده وكذا القبول ان جعلها خاصة وان جعلها عامة

فينبغي على اشتراطها في الصدقة العامة وعدمه وان لم يتذكر قصده فيحتمل الوجهين

كما ذكرنا في المثال الاول فتدبر واعلم ان الحكم بما ذكره الشارح ره

في المثال الثاني لم اره في كلام غيره ولا في كلام الامة فيما يحضر

هذا الشرح والظاهر من المتقدم انه ما نقله

فيه كما ستنقله ولم اره من

تعرض له غيرها

واما المثال الاول فممن رأينا انه تعرض له هو المقرر في هذا الشرح ههنا وكذا في بحث النذر وكذا في تح في كتاب العتق والنهاية

لكن لانه قد ينحل من القبول والقبض ايضا كما صرحوا به ولم ينقلوا في

خلافا فنذر صيرورته صدقة بمجرد الايجاب دون القبول الاجنبي

هذا امر ممتنع واستثناء النذر من القاعدة والحكم بعدم

اشتراطها فيه يحتاج الى الدليل وليس الا ان

يتمسك بعمومات الوفاء بالنذر وانه

عرفت ما فيه وانه لا يستفاد

منها الا وجوب وفاء

الملتزم

بالفعل الذي التزمه اي الاتيان به او الفعل بما هو من مقتضياته وكون

الانتقال ههنا من مقتضيات الفعل غير ظاهر فان ما فعله ليس الا

الايجاب وهو لا يفيد الانتقال بدون القبول والقبض فيه ايم ادق

بسقوط اعتبار القبول فيه لعموم المستحق وعدم امكان القبول من

الجميع واعتبار قبول بعضهم ترجيح بلا مرجح مع عدم اختصاصه به كما في

الوقف العام والوصية لقوم غير محصورين والتسليم فيه ايضا بامتناع

بقاء الملك الى ان يثبت الزيد ولم يثبت ذلك بدون القبول لانه

كتاب العتق

للعبادة الثلث لان العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة
اولزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بمجرد حصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد في الثاني
بخلاف الاخير فانه لا يخرج عن ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه
ان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة
العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة قد كانت ملكا للمولى فاذا اعتقه بالشرط
فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط
وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه وقد يحتمل اشتراط قبوله
ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته
في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى
بخدمته والمناسب للاصل نفقتهما من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة
شرعا وليس هذا منها بالاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم
لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن
الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي في الكسب كما يستحق الخدمة
فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف
انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه
وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف
شرطا شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من تثبت حريته رقا
وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه
ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول السيد للمكاتب فان رددت في الرق يريد به الرق المحض المطلق
الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه
سئل عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له
شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب
الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط و
هو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في

ملك المولى المذهب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق
بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو
محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا
خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه الصلوة
والسلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغنى عنه وكذلك كان علي عليه السلام
يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار
المحمولة على الكراهة قال الصادق عليه السلم ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا
غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه
ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين
قال نعم ومن خواص العتق السراية وهو انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن
اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق
كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرء من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك
من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق حينئذ اجمع بل ما يحتمله الثلث الا مع الاجازة من الوارث
فيعتق اجمع ان اجاز والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا
ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس قده الى عدم السراية
بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل وموافقة لمذهب العامة مع انه قد
روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها
بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبر آخر وان
وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق
بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق
زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت
يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله
الذي يصرف فيه فيكونه موسرا ومعسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل يعتق
حصة الشريك بعتق المملوك المالك حصته او باداء قيمتها اليه ليعتق مراعى بالاداء اقوال في
الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل

كتاب العتق

الأولاد تنبيه كما ثبت بسبب القطع بالخروج الى الغاصر في المدارك بسبب القطع بذلك الى الاصحاب الظاهر في الجميع او المعروفين منهم والصواب ما سبق اذ لم يظهر القطع بذلك كما ان ما في كلام من تقدم على المعتبر

الغاصر من كلام القدوس ونبه على ما في المدارك فان مصنفه اعرف بمذهب الاصحاب فلو كان القطع بذلك مجمعا عليه او مشهورا بين الاصحاب لكان عليه ان ينقله كذلك لان بسبب الخصوص من الغاصر

[illegible]

١٨٩

الملك في الصدقة به وان لا يجوز صرفه في حجة لا يستلزم وجوب التصدق به فضلا عن الخروج عن الملك ولهذا قال فيها بعد ولا

يسقط استحباب الاكثر من المنذور اذ لو كان خارجا عن ملكه او كان يجب التصدق به لم يكن الاكثر منه مستحبا ولعله لعدم

جواز التصرف فيه بغير التلك واشراف على الخروج عن الملك حيث يجب ذكره والتصدق به قال وان الملك عنه فكان فاسد

هو او انه يقتضي

بان في المحجة ... مثلا

يقتضي الاحجة المستحبة فيجب ذكره

التصدق به في الحال ولا يبعد وجوب الاكثر

او خلاف دون ... على استحبابه ... ولا ينبغي ...

[illegible]

النذر المذكور لا يقتضي وجوب التصدق بجميعه ... لجواز صرف بعض

الاحجة في الاكثر وبعضها في الاجزاء ...

في ملك المستحقين ...

[illegible]

زوال ملكه عنها فخرج ... والتصدق ... كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه

وقد ... الفرق بين الامرين ... فان هذه الاحجة ...

[illegible]

بان يكون مشتركا بين الجميع ... وان كان المستحق صنفا واحدا ... تعلق حقهم به بحيث يجب

... لو احد منهم ...

الاحجة ... عن ملك ...

او الاختيار ... نصيبه منهم ...

الجميع ...

لا ينبغي ان ...

عليه ...

البهم ...

... عليه ...

فخرج ... على تقدير ...

فان وجوب

[illegible]

السابقة بعضا فرد ... اخاتم ... تعلق النذر باحد كونه احجة او صدقة او

... عرفت

... الاشكال

وان النذر ... من

تعلقه بعض ... دكونه

احجة او صدقة ... الان ...

بما ذكرنا من انه ... اثر ...

... سببها ... تعلق النذر ...

من النذر وقد عرفت ما فيه من الاشكال فان الظاهر المتبادر من

[illegible]

... ذكره في تعلق النذر ...

[illegible]

٢

ثم ما نسب منه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وفيها وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها وقال لا يرجع في الصدقة
اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله ورواية ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قال وسئلته عن الرجل يرجع في هبته وصدقته قال اذا تصدق به فلا واما النحل فيرجع حائزا او لم يحزها وان كان

لكنه قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له جارية
فآذته فيها
امرأته فقال اعتقها عليك
صدقة فقال ان كان ذلك
لله فليمضها وان لم يقل فليرجع فيها
الخ وفيها صحيحة ايضا عن ابي عبد الله عليه
السلام ولا يخفى ان التوجيه المذكور لا يجري فيها فيجب الالتزام
في توجيهها على الوجه الاول ويمكن ان يحمل قال فيها على انه فيه نذر

مع قصد القربة لانه من اصحابنا وانما فهم الشيخ النذر منها بقرينة انه اورده في باب النذر فلا يصير حجة علينا بعد ما ظهر لنا خلافه مع ان
الشيخ ايضا لم يحمل الصحيحين المنقولين الذي ذكرنا بقرينة انه اورده في باب الصدقة لا النذر وقد عرفت انه لا حجة في ما نقله ابن
فلا تنافي بينهما بهذا ما يسنح لنا في هذا المقام وبما قلته القوم في الاعتصام فرع لو نذر احد ان يكون ماله صدقة بعد الموت فاذكرنا من
الاشكال في النذر
الصدقة اي كونه او صيرورته
صدقة يأتي فيه ايضا لو نذر فيه انه فاتك
الا ان اطلق ذلك ولم يقصد كونه او صيرورته صدقة بنحو
ذلك النذر ام يمكن القول بوجوب التصدق بناء على ما ذكرنا ان كونه
او صيرورته صدقة وان لم يكن فعل المباشرة لكن يمكن فعله بفعل سببه وهو
التصدق فيجب عليه ذلك بناء على عمومات النذر لا بتاته هذا الاحتمال ههنا الا وجوب عليه
بعد الموت الا ان يقال انه يجب عليه بالنذر ان يوصي بتصدقه بعد الموت فاذا اوصى به فيجب ذلك على
الوارث او انه يجب على الوارث علم بنذر تصدقه وعدم تملكه وان لم يوص به ذلك بناء على ان تعلقه بالنذر يعلم انه
كان او وجب عليه جعل صدقة بعد الموت فيجب على الورثة ذلك لانه حق مالي كما اذا وجبت الزكوة عليه فانه يجب على الوارث

ان لا يكون رجوعا في حق ان بالنذر في مسوغ في الاسبوع بغير ما حدث كنذر صوم التطوع في السفر اذا قيد به على رأي من قال
بانعقاده وبعدم صحة بدونه فيمكن ان يكون الحق فيه ايضا من هذا القبيل فيكون ما يسمع النذر الابد من ثلث وان
لم يكن له ذلك بدونه لانا نقول لا يحكم بانعقاد نذر كذلك بمجرد عمومات النذر فان النذر المعلوم انعقاده
بتلك العمومات هو ما كان متعلقه مع قطع النظر عن النذر راجحا او مباحا على الطرفين على رأي
وانعقاد نذر لا يكون كذلك لو صح لابد له من دليل خاص كما ذكروه في مسئلة نذر صوم
التطوع فلا دليل ههنا على صحة النذر المذكور وانعقاده عن من قال انه
يتمسك بعمومات النذر فقد عرفت ما فيه مما ذكرنا من الاشكال
في صحة هذا النذر انه لو صح نذر تصيره بعد الموت
ما زاد عن الثلث صدقة او انه
لا يمكن للوارث رده
فينبغي تأمله

سنة عن الوصية بما زاد عن الثلث وعدم نفوذها فيه انما يتم فيما لم يكن الورثة لا يبقى لهم سبيلا بعد الموت فيه ويضعف النذر

وان لم يجز بحري فيها تصدق عليها فاهو الوجه فيها فهو الوجه ههنا ايضا
في عدم اشتراط القبض ولا عدم اشتراط القبول فقد عرفت الا ان
فيه سهوا لان الظاهر وقوعه من المرأة المذكورة فان قلت
لو صدر الحيث المذكور على النذر فقوله ان كان
ثم اشارة الى اشتراط قصد القربة فيه
وذكر الله اشارة الى اجراء صيغة
فينبغي ولو صدر عليها
قلت فلا
يحتاج الا الى قصد القربة فيجب صدق قوله ثم وذكر الله على التأكيد والتأكيد
خير من التأكيد فيجب حمله على الاول كما حمله الشيخ في التهذيب حيث اورد الرواية
في باب النذر لا الصدقة قلت التأكيد شائع ذائع في الكلام وترجيح التأسيس
عليه ليس بمرتبة يصلح ويعطل التأسيس حكم النذر المذكور مع كونه خلاف الشائع
المعهود في النذر وستسمع بحسب العقل على معرفة وربما يؤيده حصره على
التأكيد صحيح حيث وقع فيه ذلك المضمون فيه وليس فيها دون
الله كما نقلنا فتذكر بل نقول من ملاحظة تلك الروايات التي نقلنا لا

الأداء فيصح على الثاني دون الأول وفي اعتبار القيمة فعلى الأول يوم العتق وعلى الثاني يوم الأداء

والظاهر ان الثالث كالأول وفيما لو مات قبل الأداء فيموت حرا على الأول بجزئه وارثه دون الثاني

ولعتبر الأداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الأول والمبعض على

الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ابره المباشر بعد العتق وقبل الأداء فعلى الأول لا يجب عليه

الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالأول مطلقا حسن ويسعى العبد في باقي قيمته

بجميع سعيه لا بنسبة الحرية خاصة مع اعساره عند جميع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ابره

بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى ويسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين ونوع

للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد

الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار ولها

بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور بطريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم

يمكن اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالنسبة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما

يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب

كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته لجهلت

والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر ما لا كالارث

والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع و

كان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة و

يفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله للاصالة

عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازع الشفيع فيها لذلك وقيل يحلف

المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني

وعليه المصنف في شرح الارشاد ولكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق

للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك

بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عليه السلام في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى

السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا

رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم يذكره

ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والخبر ابن حمزة البرص ولم يثبت فلا انعتاق وذكره الاصحاب

ولم نقف على مستنده فى انا بغ نسبه الى الاصحاب مشعر بانه بعضهم ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك فى دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لاينافى ملك الكافر له غاية انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم ينعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء فى عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتى فى الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد يكون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده فى المشهور به روايتان احديهما مرسلة وفى سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفظيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس فى كلام الاصحاب هنا شىء محرر بل النص والعلى مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والاقوى فى ذلك كالعبد ورود الرواية بالمملوك فلو عبر بالمملوك كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه فى كتاب البيع **ويلحق بذلك مسائل لو نذر المولى عتق** بعض عبيده او اعتقهم اى عبيده بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفى فى العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما فى الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من ادعى عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع فى الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجى بل يكفى امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك وحكى الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهى ضعيفة مقطوعة وفيها ما ذكرو يقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو فى التحقيق جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول

كتاب العتق

اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب الظاهر ولكن
الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط
بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهر الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع
حقيقة ويكون في غيره من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه لو اعتق ثلثة من مماليكه يصدق
عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال و
تقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم لاصالة البرائة والاقرار انما يحمل
على المتيقن لا على ما فيه احتمال وبما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي
للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكي لانه لا يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه
يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما
لا دليل عليه ظاهر انه لو كان الاقرار في محل الاضطراب كالوقف بعاشر فاخبر بعضهم ليسلم منه الحكم
الفعل بانه العتق الا ما اعتقه على قرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول
ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد واحدهما توام على نوع عتقا معا ان ولد
دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والنبع
لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية ونبه جماعة منهم المصنف هنا وجملت على الجملة اقل حمل هذا ان ولدته
حيا فلو اعتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل
لفوات متعلقه ولو ولد تبرحا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه
فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شرائهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع
لما ذكرناه من العموم فلو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة
مثبتة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البرائة وكذا لو قال اول مولود
تلده فلا فرق حينئذ بين نذر ما تلده ويملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص
احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل بهذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث
لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول و
لا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع اطلاقه لانه مشترك فلا يحمل على احدهما بدون
القرينة الان بدعوى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغيره بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل
خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها على العموم نظر لانه صالح

قوله لان ما من صيغ العموم فيشملهما لا يخفى ان كون ما من صيغ
العموم
بعينه هنا غير
المتيقن عتقه هو الاول
قوله فان كان الاول لعموم
...
قوله ولا فرق بين ظهور الفرد المدعى لما قلنا لا ...
...
قوله وبه وردت الرواية
روى الحلبي عن
الشيخ
عن صفوان عن الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق
بالعاشر فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي
الحسن عليه السلم فاخبرته بقول العاشر فقال لا بأس عليك ...

للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع
بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان
القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة
في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انما لكل امر
مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة
وقيل يتخير في تعيينه من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة
السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص
في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادته الصيغة
وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله
كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطئها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها
الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل
تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان
يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا
تعليله الانتفاء بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم
النذر بما يشمل الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى
غير الامة وجهان من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة
ويتفرع على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية و
العلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وقد
استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو
نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور
وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديه
الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى
ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة
المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان

ثبت

كتاب العتق

نبتنا اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيما لو قصر الكل عن ستة ففي عتق
اوليهم تملكا احتمال نفوذه وبطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي
انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف
على خلافه ونفذ النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء في
الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد و
استشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص
اعم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها
وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك
الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود
رقا لان الحر لا يطرء عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر
على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه
لبطلان ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
انها ترق وولدها لمولاها الاول الذي باعها لم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل
ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه
السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان
عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد
علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امها كهيئتها
وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح
عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول
ومقتضاها انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ و
جماعة لصحتها فجعلوا استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين
من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر ولا بين الاجل بالسنة ولا
فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه

١٩٦

نسبته واعتقه فهي الحلية بهما وجه الاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقلا او بعضه ولم يدفع

المال مضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا فحوته وقابلية

للحكم بحريته من حين الولادة بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن

خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصار

عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه يكون العتق مراعى فاذا مات

معسرا كذلك ظهر بطلانه ونسبه المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه داخل

المسلم الاصيل تبعا وهو لا يقصر عمن تولد من وطي امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها

اخرون على فساد البيع ويبا فيه قوله في الرواية ان كان له مال نفعه جائزة وحملت على انه ان فعل

ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ طومان بن احمد العاملي

المناري وردته بانه لا يتم ايضا في الولد ورده ابن ادريس لذلك مطرحها وهو الانسب وعتق الحامل

لا يتناول الحمل كالابنا وله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سوا استثناه

ام لا وسواء علم بحمله ام لا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق

امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها

الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلثة الاول التدبير تعليق

عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج

المملوكة التي دبرها لتعلق عتقها على وفاة زوجها او على وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا الجواز

اعادتها للخدمة بل هو المنصوص كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول المشهور

لان العتق لما قبل التاخير كقبوله التنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك

ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عليه السلم

عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل

ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما

ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحملت عليه الزوجية لشدة المناسبة ولا يتعدى

الغير هما لبعده عن النص ويما فيك لا يتعدى مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم الدليل

وفي الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى

انه شرع كالكتابة ولبطلانه بالإباق فالرقية تضمنت خلافه والنفي الصحيح بدفع الاقتضاء والنافي
مصاحبته والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم تم للفرق مقابلته نعمة السيد بالكفران
فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تقييده
من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمنصوص كما اعترف به
المصنف في الشرح فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر
بل ينبغي العكس فان عبارة العلامة تتم الشهرة في الزوج الان يجعله مع الزوجية المخدومة والوفاة
على موضع التبعيض لو فات حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا
مكان كما مر وقد تكون مقيدة باحدهما كهذه السنة او في هذه البلدة او المرض والتعليق
عليهما جائز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا
ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان
الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في
المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد
القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة
تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة
الصريحة فيه وفي ش تقتصر على مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل
مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والنائم والساهي والمكره ولا يشترط في
صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه
وصية بالعتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق وانه لا افتقار الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة
ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطهما اي شرط صيغة
التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي
بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح
فيهما فيكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ ويشترط في المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار و
جواز التصرف فلا يصح عن الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار فيه
ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان
المحجور عليه حيا تمنع العبارة الواقعة حال الحياة فلا تؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع

منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية

المتبرع بها وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الان بدعوان المفلس جائز التصرف

بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكن لا يخ من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام

كما لا يشترط في مطلق الوصية فتصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم

من عدم اشتراط القربة ولا اصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما

بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق

المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد دائم جائز ولو اسلم المملوك

المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله

عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقطعا للمولى عنه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه

بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه

وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق

من ثلثه ولو نقص ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو

حملت المدبرة من مملوك بتا او شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل

في الزنا مع علمها العدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمصنف في سرقته بكونه من

مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها

بها في التدبير بحيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقه بها في النسب حتى يتحقق

النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني

جمعا للولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد

ولا يبطل التدبير فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان نقصت قيمتها من الثلث فمن نصيب

الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها

لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحد الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره

اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع

فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف في س

وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به

شرعا فلا يباشر رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مرجح

كتاب التدبير

في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبّر جارية وهي حبلى فقال
ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رقّ والرواية كما ترى دالّة على
اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب
الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدّد الا انه غير مرضيّ وبمضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية
وجماعة كعتق الحامل لانه يتبعها الحمل على الرواية السابقة والأظهر عدم دخوله فيهما مطلقا وحملت هذه
الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الأمّ واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى
الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبّر بعد الموت
من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها فيقدّم الأول فالأول ان لم يكن فيها واجب
ولو كان على الميت دين قدّم الدين من الاصل سواء كان متقدّما على التدبير ام متأخرا عنه
الوصية عليه واجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدّم عليه عتق من المدبّر
ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم
يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبّر والتدبير بلفظ بالأول فالأول وبطل ما زاد عن
الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبّرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة
فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان
واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات
بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما
لو قال لله علي ان ادبّره ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو
ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما
لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق
نقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية
بعد الوفاة لا بمجرد الصيغة ونقل عن ابن نما رحمه الله نفي الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين
لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو
نقله صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي
الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح
الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر

وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ويجي الوجهان لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا اللزوم والرجوع بعد قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يقبض قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين و لا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لأن فسخها جاء من قبل ايجاب المالك فلا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا فهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي التحرير قطع بكونه ليس رجوعا ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق فالفرق بينه و بين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى الا الاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امته لسيده او غيره حيث يلحق به الولد لحرية عالمة بتحريم نكاحه كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حياته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها فالاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو لحق بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بعناد الله تعالى من الطاعة لم يخلا المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق فلم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما اعتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم

النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم

الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب والافضل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس
بمعتبر عندنا وان اشترطنا الاجل فهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع
الخير فاقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله
ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا
فحمله عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا
رواه الكليني بسند صحيح وبه يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار
اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عم في الاية قال ان علمتم فيهم مالا بغير ذكر الدين و
المثبت مقدم ويتاكد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا
في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انما يتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم
سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما
معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر
وتختص بنوعيها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على مرتبة
بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش
للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها
لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط
على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل
لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض
العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا
عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى و
المكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى او وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد
والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المصنف في س غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا
يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ولا من المريض فيما زاد منه عن الثلث
بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية
بل في معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة

ورد لفظه في الكتابة وهو عتق بعوض او بيع للعبد من نفسه او
معاملة
مستقلة وشاه
[illegible]
الاقرب ان لا كلام بينها وبين كان في
حصول العتق بالعوض في ظهور الفائدة في الحوق
جميع احكام البيع به كالخيار والوقوع بلفظ البيع والاظهر
انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة والاقرب من

يقع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لا غير اذا لا مال له سواه
[illegible]
عن نظرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد

ويجوز من المدبر ومع المدبر شبهها من العتق وعليه في جميع الاحكام فلو بيع
المعلوم من يعتق ثلث المال
بيتق المعلوم وينتظر المجهول ويتبعه الكسب فيعلم ما مر

المملوك الشقص اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن نقل المال لو
ملكه بعد تحقق الكتابة فلا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي
الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او في اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى
اضافة قوله فاذا اديت الى اخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي بمنزلة عليه فلا يجب ذكره كما لا
يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد انما كان
معتبرا لزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول
اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات
العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب
والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض
تبعا للعتق فلو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا
الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي
مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية
ويشتركان في جميع الشرائط والاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة يتعتق منه بقدر ما
يؤديه من مال الكتابة والمشروطة لا يتعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي
المشروطة خلاف وسياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا
فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن
فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا مع الاجل
خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس وبعد تسليم ذلك كله بان العجز
حالة العقد حاصل فهو المانع نعم لو كان بعضه حرا بيده مال فكتابته على قدره او ما دونه حالا فالاقرب
الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل
بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر
بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها
بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
ولا يشترط زيادته عن اجل واحد عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال
فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم

للأصل فهذا العجز المسوّغ للفسخ في المشروطة بمجرّد التأخير شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محلّه أو الى نجم آخر أو الى مدّة مضبوطة اتّبع شرطه وان أطلق تحدّد بأن يؤخّر نجماً عن محلّه والمراد بالنجم هنا العلامة والسبب الدالّ على العجز لا الحدّ المصطلح ولا النجم المال المؤدّى في المدّة المخصوصة ويطلق على نفس المدّة وبتأخيره عن محلّه عدم أدائه في أوّل وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الأخبار الصحيحة وفي المسئلة قول آخر مستنده الأخبار ضعيفة أو اعتبار غير تامّ وامّا المطلقة فاذا لم تغنه بعض النجوم ولم يؤدّ نصيبه فكّ من سهم الرقاب فان تعذّر استرقّ ان لم يكن أدّى شيئاً والا انعتق منه بحسابه وما عجز عنه فهذا العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحبّ للمولى الصبر عليه عند العجز للأمر بانظاره سنة وسنتين وثلاثاً المحمول على الاستحباب جمعاً والأقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لأحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الأداء ووجوب السعي عليه في أداء المال لعموم الأمر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلّى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنصّ خاصّ يبقى الباقي على الأصل وذهب الشيخ و ابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من أداء ما عليه فيتخيّر السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقاً والمطلقة من طرف السيد خاصّة وهو غريب ومن خواصّ العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى امّا موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصحّ فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلّة والأصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقاً بني على ما سلف في عتق الكافر فاعلاقاً بلا هنا انا لم يكن المولى كافراً والعبد مسلماً والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصاً المشروطة والأقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع أصل السبيل فهو بمنزلة الرقّ في كثير من الأحكام بل هو رقّ ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحّة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملّة ففي صحّتها مطلقاً او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان أوجه أوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلماً بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقاً نظراً الى انّ الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولانّ المكاتب يؤتى من الزكاة ويتعذّر هنا ويضعّف بانّ الخير شرط في الأمر بها لا في أصل شرعيّتها والايتاء من الزكاة مشروط باستحقاقه لها وهو منفيّ مع الكفر كما ينفي

جوازه انما هو بالدليل وكون المراد الزام حكم العقد من لزوم و جواز خلاف الظاهر لان مقتضى ظاهر الوفاء بالعقد الاستمرار عليه فيجب السعي على المكاتب فليس له تعجيز نفسه اختياراً نافياً اللزوم من طرف السيد دون العبد بادعاء الاجماع والاخبار ولان الحق في الكتابة للعبد فيجوز له اسقاط حق نفسه دون المولى كالرهن فانه جائز من جهة المرتهن دون الراهن و [illegible] التعليق من جانب المولى فيجب عليه الوفاء دون العبد

ان لم يصح تعليق شئ بشئ فيه بلزوم شرطها لزوم المطلقة من الطرفين و المشروطة من طرف المولى دون العبد باعتباره وهو جواز الرد في المشروطة فدل ذلك على جواز تعجيز العبد نفسه وفيه نظر وربما جوز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة وهو قول غريب لا شاهد له من الاعتبار والاخبار ومعنى الجواز هنا من طرف المكاتب جواز تعجيزه نفسه لا جواز الفسخ من قبله

[illegible]

فانها مودة منهي عنها بقوله تعالى لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله مضافاً الى ان الايتاء من الواجب مشروط بعجزه او الفسخ لاستحقاقه له فلو رجع الاشتراط باستحقاقه لكان يمنع و يتحقق بالمحتاج به اليه جاز ان يتحقق بالمسلم كذلك الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر وان استلزام الكتابة الموادة ممنوع كما في باب الوقف والصدقة فهذا جاز كتابته وصدقة على احد القولين وانما هنا معاوضة يطلب فيها جانب المالية فلا تمتنع بين المسلم والكافر من ذلك

مع عدم حاجة الجهاد ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يجوز بيعه و
عتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلم في مكاتبة جارية الايتام وقيل لا يجوز
لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها
نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من ماله بشرط العلم بالقدر في كل اجل وان يجعل حالا من
الغرر سواء تساوت النجوم اجلا او مالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس موضع
الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد فلا يجوز جعل مطلقه عليه للعلم به من اشتراط
الاجل فلا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع
ما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع
من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان
جعلناها بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل
ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من
الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليكن
من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطائه شيئا
ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه و
يجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره فلو اعتق قبل الايتاء
ففي وجوب القضاء لكونه دينا على المولى وجهان وجعله المصنف في س كالدين ولو دفع اليه من الزكوة
وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او رده الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل
ذلك لو كان من الغنيمة برعا بعد صرفهما للملكه له وقت الدفع وجوازه منه الدفع وعوده الى المولى
احداث لا ابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يعتق بها المولى ولو مات
المكاتب المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه
المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى شيئا تحرر منه بقدر المؤدي اي بنسبته من الجميع
وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه
ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه دين فكان لهم اجابته على الاداء
وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيحة ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم
يؤدي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول و

كتاب المكاتبة

الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم في مكاتب كان
تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه
شيء وكان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المصنف في س جواز الوصية
للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى
اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت
فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال
اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد وان لم تف بمال الكتابة لان ذلك حكم العوض
المكاتب لا يتصرف عنه وكل ما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد
يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله ولقوله صلى المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع
كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او يترك التكسب او يتصرف المطلق في الرق حيث شاء ونحوه
بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بقسميه التصرف في ماله ببيع ينافي
الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع
والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب
ولا اطلاق منه للغبطة في صحة العوض المساوي وجوازه للضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا العتق
لانه تبرع محض ولا شراء من ينعتق عليه ولا قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته
فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال لا
خاف تلفه قبل بيعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى
فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فالمولى ولو
اشترى من ينعتق عليه لم يعتق في الحال فان عتق تبعه والا استرقه المولى ولو مات العتيق في
زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا يأذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى
عتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو متجه ولا يتصرف
المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه
وطؤ الامة المكاتبة عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل
بملكه ليسقط بمطاوعتها فيتكرر بتكرر الوطؤ او جرى انها تكرر مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا
ويصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها

فان عجز النجيب بقي الباقي مكاتبا ولم يرد بجهاما من عنده باذنها فالفرق بينه وبين المولى ان الملك
لم يحصل تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها فالبضع لا ينتقض فما الاجنبي فلما كان
الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها انعقد ابا اجبره بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله دون نقله
بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع
ما لم يقبض واطلاقه … بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان
قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه
كالوكيل ومن انه قبض لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة
في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على
عددها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني
مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان
عليه **النظر الثالث في الاستيلاد** للاماء بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة
كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت
المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها اذا قضاه التركة … وهو يحصل بعلوق
الامة منه في ملكه بما يكون مبدأ نشوء ادمي ولو مضغة لا بعلوق النطفة خاصة ولا الموطوءة بشبهة وان ولدت
او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا
كالصوم والاحرام والحيض والرهن اما الاصلي كوطي الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب و
يشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى
الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد … بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطي العبد امته
التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطيها بالملك وتزويجها بغير رضاها
واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى … بموته كالمدبر لو خرج من ثلث ماله اذا جاز
الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها
فخلف وارثا سواه سعت في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير
الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية مطلقا
الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فان مات او ولدته سقطا زال
حكم الاستيلاد وفائدة الحكم به مع العلقة والمضغة فما فوقهما ابطال التصرفات السابقة

الواقعة حال الحمل فان جاز تجديد بها جاز واذا جنت ام الولد خطاء تعلقت الجناية برقبتها على المشهور
وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر
وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لان المولى لا
يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها
بها فيها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها
فيبطل حكم الاستيلاد ولا له بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او لم
ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار وفيه فصول الاول

الصيغة ولواحقها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط
المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان
يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغى ولو اكذبه لم تعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر لمسلم
بخنزير او خمر غير محترمة بطل كما انما ادرجه ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي او علي او هذا
الشيء كهذا البيت او البستان له بدون بيتي او بستاني في المشهور للامتناع اجتماع مالكين مستوعبين
على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال
بسبب صحيح كشراء ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا
لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان
التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والآخر في نفس الامر
فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه
يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا
كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل لا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت
الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة
وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله وكذبه فهذه الاضافة لو كانت
مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء
مع الاتيان باللام المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر
وفرق المصنف بين ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق
وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز

ان يكون ملك غيره او لم في ذمتي كذا او شهر كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله ثم بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الآن بمقتضى التعليق على مشية الله التبرك فلا يخفى وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا ينفع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يجر على القانون العربي بخلافها باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف ذلك على النقل فيقتصر على العربية مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك على كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعلها الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر عنه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب مضافا الى اصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكره وكذا قوله انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق

فمن لم يحصل من شرط ذلك نعلم ان هذا الحكم اقوى باليقين وقد ذكر
جازمين
المتاخرين واتبع
للزوم بوجوه الاول انه اقر
بسببه على تقدير الشهادة ولا يكون
صادقا الا وكان المشهود به في ذمته لوجوب
مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته
بحكم التقدير ومعلوم ان لا اثر للشهادة في ثبوت المقر به
في نفس الامر فاذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة ثبت مطلقا الاقرار

فظاهر بعض من حواشيه ان يصدقه من باب قوله وكذا قوله انه يصدق الى آخره
الا شرط ذكر في توجيه اللزوم بما ذكره من معارضا بالاقرار المعلق على
شرط يدل على ذلك وقد اجيب بانه معارض بالجانب الآخر
المتبع حيث يجري في حاشيته من غير تفطن في
ما هو عرفا من الكلام وسابقه ولاحقه
فافهم ذلك فانه من مزالق
الاقدام وغيره
الثالث
مثله ما ذكر في صيغة المحشي ولكنه لم يلاحظ قول الشارح

كتاب الإقرار

لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيقدم لانه بعد نفسه على تقدير الشهادة فالثاني وهو ثبوت المال له

ذمته مثله فانه معارض بالمثل ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ

والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار

بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان

بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بما له فعله من ذلك لان من ملك شيئا ملك الاقرار به

ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له

في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة

مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية

به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة

حيث الحقهما بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من

العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من يعتوره الادوار وقت الوثوق بعقله

ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا

بالاصل او قول الآخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حال الصبى والجنون

حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره

فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على اقرار بمائة فيقر بمائتين واما الخلو من السفه

فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في

غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال حجره ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير

المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له

بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة

عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر

لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه له

لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه

فلو برئ من مرضه نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة

ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل

حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له

فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقرّ ما شاء منهما ما لم يغلب احدهما في الاستعمال على الباقي

فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقرّ بلفظ مبهم

صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال

فيقبل تفسيره بما قلّ لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل في هذه الاوصاف

ولكن لابد من كونه مما يتمول في العادة ما لا عرفا فلا كقشر جوزة او حبة حنطة او دخن اذ لا قيمة لذلك عادة

وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية وتحريم اخذه بغير اذن مالكه

ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا

للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له عليّ حق وفي قبول تفسيرهما برد

السلام والعيادة وتسميت العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم

ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير

حبس وعوقب عليه حتى يفسّر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علم به وخلف تركة

فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين

قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق بان الكثير ثمانون كالنذر

للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع

تسليم ثبوت القياس والاستعمال الكثير في القرآن العزيز لغيره في ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا وادعوا

انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان

لزمه بقدره وزيادة ولو فسّره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال

من شانه ان يخفى وفسّره بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهالة به في حقه ولا فرق

في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقرّ بانه قد حدد قدره ثم ادعى ظن نقصه

لم يقبل انكاره ثانيا ولو تأوّل بان قال مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين و

الحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي

مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه

فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم

بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الوا...

فمان ذو ضا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بالزيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون

بعضهم
يستعظم الفلس
نظرا الى ذكاه وبعضهم
يستعظم شيئا وقتا فيه بالمال و
بعضهم لا يستعظم ذلك الكثير بكونه عالما
وذلك فرجع الى تفسيره فيه لانه اعرف بما اراده

...

الاصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح
فقال بالآية وجد الى الصحيح
ذرهم
صح الى بعض الدرهم الصحيح ...

الدرهم

الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدء به واقر بدرهم ومع الجر تقدير الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزء من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البرائة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لحن يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره يلزمه كان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كالسابق في حمله على الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل احتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع و بينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على (ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسره في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد بكذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا وكذا وكذا درهما بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنا عشر صورة موازنه من الاعداد جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكرنا في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى آخر ومميزه مفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم

الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا الابناقي لان مميز المركب لم يرد مجروراً وهذا القسم لم يصرح

به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع

تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف و

المعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم

تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره والاصالة

البراءة تغير ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على

الاخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم

يلزمه الف وماة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد

المعطوف عليها الماة والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون ماة ويبقى

المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير

درهم وماة درهم لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة

ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه

الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك حكمهما في حالة النصب

لانه الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر بعض درهم

جاز فذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما لحكم كذا المفرد

لبعده وعلى التقديرين يثبت قوله وقيل يتبع في ذلك موازنة فعلى ما ذكرناه يتشعب الصور الى

اثنى عشرة وهي الحاصلة من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلث وهي كذا المفرد والمكرر

بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فتنقص

الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها

على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه

الذي بيّنه ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب

للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق وحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا كان

من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد المقر

انه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى

او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق

كتاب الاقرار

وان كان استفهاماً محذوف الهمزة نعم بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم

ونفيه بلا فجاء مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب

الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر تعين القول استفهاماً فقد وقع استعمالها

في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا من ربع اهل الجنة

قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقراً به لغيره وكونه وعداً بالاقرار من

حيث ان مقراً اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضمير به عائداً الى ما ذكره المقر له و

كونه اقراراً بالفعل عرفاً والمرجع فيه الى العرف وتحمل المقر في سوانه ليس باقرار حتى يقول لك ويضم معه ماذكر

انه لايدفع لولا دلالة العرف وهي قرينة على الارجح ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست

منكراً له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون الاخير اقراراً لانه اعم ولو قال بينه او انتقده او انا مقر

ولم يقل به لم يكن شيئاً اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء

فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه

لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما

يطابق المدعى وغيره معتضداً باصالة البراءة ويحتمل عده اقراراً لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه

اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى ءأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا وفي قوله

تعالى قال فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذراً وفيه منع القرينة لوقوعه كثيراً على خلاف ذلك واحتمال

الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيداً ولو بطريق الاستهزاء

ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفاً المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك

ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقراراً لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجرداً نحو

زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقروناً بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو ألم

يأتكم نذير قالوا بلى ألست بربكم قالوا بلى لان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله

ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقراراً و

كذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفاً اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى

الله عليه وآله للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم أليس الليل يجمع ام عمرو و

ايانا فذاك بنا تدان نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن

سيبويه وقوع نعم في جواب ألست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول

الآخر

الأخوانه لا يكون اقرارًا لان نعم حرف تصديق كما عرفنا فاورده على النفي الداخل عليه الاستفهام كان
تصديقا له فرفعنا في الاقرار ولهذا قيل في تفسير ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى ألست بربكم
قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ح ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع
في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الأخير لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت
فيه عرفا وورد المحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله
وحيث ظهر ذلك عرفا فقد افتقر اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا

الفصل الثاني

في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود فالمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى
منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساو لكن المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت
الحال بكثرته وقلته ولو فرعه في القران وغيره من اللفظ الفصيح العربي فانما يصح الاستثناء اذا اتصل
بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا
ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن
الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله
الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية لله تعالى ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل
فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو
اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة والمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا
تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون
الا منصوبا فلما رفع لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما
كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له علي مائة موصوفة
بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط
اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية
كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب
لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقله في المغني عن سيبويه وجاز لو كان
معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان
المستثنى من النفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا
للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون

المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له على مأة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مأة الا تسعين ليس له علي يعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا ينتج الا منع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليل ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلتين ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين و كونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال و اشتراك مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صنع الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان تواهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلام عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرقا الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة الا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه مختلفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الا تسعة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي لتسعة منها الاثر وارد على اثبات

٢١٦

فيبقى واحد واستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد فذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لو لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفى سبعة مما اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فيبقى ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اثنين وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد فيبقى خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد فهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتيب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجاز الضرورة بارادته والامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي ماة الا ثوبا هذا مثال للاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من الماة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى والزم بالماة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي ماة الا ماة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان الماة المستثناة منفية لانه استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول ببل ونحوها على ما انه بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب ماة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه ودليل ذلك ان الاستثناء انه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع والفارق بينهما اللغة فلو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم

ثم يصير سبعة في

ايضا ان الباقي من خمسة

وعشرين خمسة ولا يكون استثناء

السبعة منها فيعود الى الثلثين الذي اثبته

من خمسة وعشرين فلا وقع لمثل الاثبتة

الا سبعة الا ثمانية الا تسعة فالباقي يكون واحدا ايضا محمد علي

فنقول كما في الاول باعتبار انه لا ينقص الا اذا قلته او ما يصير في مرتبة وعلى ما ذكره وان

نثبت خبر الاستثناء بعد الثلثة الاول متعلقا بالمحيط في ذلك

المرتبة الى ان يبلغ الثمانية فيجعلها منه من خبر نظر الى ما تعلقها

الخمسة الذي هو السبعة ولا يا حصر في مرتبة العدد

هو الثمانية المنفية الاستغراقها فيصير

المثبت عشرة ثم يستثنى منها

السبعة فيبقى واحد

الا اثنين

بقبض المبيع للتنافي بين قوله عليّ وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بقيمته مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه الثمن ههنا ولا يجب التسليم قبل القبض فلا اصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان لدخوله في الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين فان اختلفا كمية كقفيز بل قفيزان او هذا القفيز

بل نقول ان او بالعكس لو صح الاكثر لكن ان كان المعتبر هو الاول تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه
الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه
بين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو
فتدفع لعمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة
بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع ولا تقابض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك و
احلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره
ويضعف بان ذلك واقع بعموم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت
البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه
بدعواه يمين

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغ

وعقل وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما
يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او مساو له او انقص منه بما لم تجر
العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان
وان كان الابن بزعمه ولا يشترط التصديق فيما عدا الولد اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب
فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا
اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما
يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا مما تقدم ومن ظلمه
اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا
من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستحقاق مال الناقص و
ارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق
كغيره من الاقارب نص عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب
والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المصنف في شرح الفرق وان ذلك
مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المرأة و
اتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع
له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة فيها

لكلام

لكاله مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا استركا في الفراش على تقدير عوده
البنوة او انتفى عنهما كوالطى خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون
الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما الا احدهما انعقه ولا عبرة في ذلك كله بتصادق
الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما
ولم يتعدهما التوارث الى غيرهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه
على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قوله غير التولد ان التصادق في التولد
يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق
والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة
بانكار الصغير بعد بلوغه لنسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله
فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله
وكلاهما الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب ح صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا
ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد
ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه
اي كذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف
ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولويته الثاني لان العم ح خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ وغرم العم له
اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال
ونبه بقوله غرم ما دفع على انه لولم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا
بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه ح وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه
باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين
التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه
بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بانه مفوت بلغت الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم
اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر
بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقرار الاول بمساو للثاني كاخ
آخر فان صدقه شاركه والا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد
للزوج المتوفى منها وانكره اخوته فظاهرا خوته تصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة

اجمع ونصف ما في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك فان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا

عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع الى الولد

نصفه ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها نظرا الى الاقرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة

اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم

وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين

ذكورية وانوثية فان اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما في يده وعلى

هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل واحد منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين

يثبت النسب والميراث لان النسب انما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في

المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج

للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج

مع عدم الولد النصف وان لم يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه و

الضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة

ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله

اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان

احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد

يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولدان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا

لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان

كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب

ومع الحاجب لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع

عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناوله العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن

وارث غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على

الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب

في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم فان اقر بالمقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه

في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا الا ان يكون نصيبه باقراره الاول والا يكذب

نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر ولا يلزمه

انه يغرم للثاني مطلقا لأصالة الثاني في صحة اقرار العقلاء على انفسهم جائز مع امكان كونه هو الزوج
وانه ظنه الأول فأقر به ثم تبين خلافه فالغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية
نعم لو اظهر لكلامه تأويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة الأول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب
المصنف في شرح القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان
المقر الولد، هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يثبت في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل مما في
يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل
ان غير الولد يدفع اقل الأمرين من نصيب الزوجة ومما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة
فالحاصل للأبوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الأنثى يدفع الأقل والأخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر
فان اقر بأخرى وصدقته الزوجة الأولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبها غرم المقر
لها نصيبها وهو نصف ما غرم للأولى ان كان باشر تسليمها كما مر في الأولاد وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة
يغرم للثالثة مع تكذيب الأوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر
بخامسة فكالاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان
الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه
استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا فالمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب
في باب الاستفعال ويخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه
كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا ويخرج بالمال الاستقلال باليد على
الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال
نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم او ضمن
وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى
عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا
في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء
مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط
ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة الحنطة فانه يتحقق به
ايضا على ما اختاره المصنف ويجب رده على مالكه مع عدم المالية الا ان يراد هنا جنس المال او

يتلف طالف المال اعليه ويعرف بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره في س فلو ابدل المال بالحق ليشمل جميع ذلك فاما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب و السنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام فابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او بدعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم و نقد للحصار ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا فان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار و مراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب [illegible] جوعا وهذا هو الذي اختاره المص في بعض فوائده وان اتبع هنا في ح ع المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه وقيل والقائل المحقق و العلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي

كتاب الغصب

بتحقيق قول المصنف فلو سكن معه من سكن دار آه وان كان متفرعا على التعريف الان الغصب لما كان سببا للضمان وكان المقصود من تعريفه بيان هذا السبب وتحقيق الموضوع المتفرع عليه الحكم ولذا تراهم يفرعون على التعريف حكم الضمان قال المحقق في بعد التعريف فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن ومثله في ذلك المانع وبعده بيان الدرس ايضا

قوله لم يضمن قطعا آه كما هو المنقول من بعض فتاوى [illegible]

الضمان هنا

اليه ذهب في الرياض هنا

مالك حيث حكم بالضمان في

المسئلة السابقة وبعده هنا باتحاد وجه

الحكم بالضمان فيهما وهو صدق الاقرار المنفي

[illegible] ان [illegible] ليس مستندة قاعدة الضرر ظاهرا

حيث لم يتمسك بها في امثال المقام وقد مر ان الاصحاب لم يتمسكوا بها

[illegible] فيها على ما جاء في ذلك المدة وكون موجبا للضمان المتلف بالمنع او الغصب مما لا خلاف فيه ظاهرا من غير فرق بين

كونه عمدا او خطأ عالما او جاهلا بل صرح فيه بالاجماع وبان مضمون الروايات التي منها روايات نفي الضرر والاجبار ولانها

بالنسبة الى صورة الاتلاف بالعمد واما الثالث فهو كما يظهر مما يأتي ايضا عبارة عن فعل ما يلزم التلف كحفر البئر فان نفس الحفر

يلزم لوقوع

شخص فيه ووقوعه

فيها علة لتلفه وفيه منع الاستلزام

وكان المراد به الترتب الاغلبي كما ان المراد

بالغلبة ايضا الغلبة العادية الاغلبية لا عموم الافلاك

اصلا وقال في ذلك اعلم ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون

بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما

لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون

كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون

من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا انتهى وتفسيره السبب هنا يشمل

الاسباب البعيدة ايضا كالاجاز دكونه حيث ان الحز وجزء من الماكولات يوجب قوة الشخص على القعود والنصب [illegible]

[illegible] دو ما الايراد بالدور فيندفع بان المراد بقوله بسببه اي بواسطته او بمساعدته كما جرى به جزءه وان كان في التفسير من الاجزاء

ايضا ما لا يخفى وعلى الثاني مع كونه لا يفرق فيه الحال بين الاسباب البعيدة والقريبة مع بعد شمول البعيدة كما مر انه لا

يصدق على كل واحد من الاسباب الخاصة ايضا فيما كان الاسباب متعددة نعم الاول بما يرجع الى السابق اندفع هذا كما

الذي على قراءته انه اذا رجع عن شهادته بعد ما قضى بها الاول الى غير ذلك فما هو من هذا القبيل مما لا يتفق مع المتتبع

هذا وقد مر من اسباب الضمان القبض بالبيع الفاسد والقبض بالسوم واستيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة

ويطلب تفصيلها من محله اذ قد عرفت من ظاهر ذلك قوة كلام الشهرة من الحكم بالضمان في صورة

السببية لما مر من الادلة وان امكن المناقشة في شمولها لمثل المقام ومستند الطلب

في الرياض بقاعدة نفي الضرر وقد مر انها غير تامة هو كذلك

قوله وان اتبع هنا في شرح الشهورة وهو عدم الضمان كما صرح به

في ذلك ايضا ولكن قد عرفت ان كلام المصنف هنا ليس

صراحة في نفي الضمان بل ظهوره فيه ايضا

تأمل واما كلامه في شرح فهو ايضا

كذلك فان المنقول

عنه هكذا اقول

سند من العقود في بساط او امساك دابة المرسلة فاتفق التلف فلا ضمان فان حد على صورة عدم كون المنع سببا للتلف

المالك بهذه النفقة بان لا يكون لاحد منهما استيلاء على الشيء اصلا

شاور في الاستيلاء ومع الاختلاف ان اختلفوا فيه ولو فرض ان الاولى

استيلاء المجموع بحيث لم يكن لاحد منهم استيلاء على شيء من الدار

بل كان الاستيلاء للكل على الكل كان الكل اشتركوا في غصبه

غاصب واحد ويتعلق الضمان بالمجموع من حيث

المجموع بالاصالة ويلزم كل واحد منهم

ثلث ما تعلق بالكل بالتبع

وعليه فلو فرض كون

الساكن مع

قوله لانه مغصوب كالحامل اقول هذا التعليل ظاهر مصادرة وكانه يريد ان قول المصنف غصب الحمل على حدة سبب لضمان الحمل كما هو غير جيد وبه يظهر ما في جملة من العبارات منها ان فيه وكيف كان فالحكم
وحكم المسئلة من كون غصب الحامل حيوانا كانت او انسانا كالام غصبا للحمل وموجبا لضمانه ظاهر كما ان الظاهر عدم الخلاف فيه بل في الظاهر ان اللازم للغاصب بعد انفصال الحمل حيا رد الام و
الولد نقطا الى المالك وجبر ما نقص من قيمتها ان كان بينهما تفاوت وان انفصل الحمل ميتا فالاكثر على ضمان قيمة الام حاملا او مساوية لها وان كانت النقص ولكن كان الضمان اذ هو مستند في الحامل الى الغصب

ومنها انه اذا كان الحامل والحمل باقيين جميعا ورادا وكان

الباقي

احدهما نقط فان

كان هو الام فان نقصت

قيمة لانه تفاوت ما بين قيمتها

حاملا وحائلا كما في ذلك واقوال يمكن الباقي

الى الذي يلزمه هو تفاوت ما بين قيمتيها حاملا و

مجهضا لا حائلا كما في المسالك في بحث بيع الحيوان وعلله

هناك بالاختلاف وعدم مطابقة الاول للواقع وان الام سقط الحمل

. انه لو بالاتفاق والجامع بينهما ثم هو مسلم نظائره الكبرى وان كل غصب موجب للضمان لم يثبت الا بنحو الخبر المذكور

الذي لم يثبت صحته وتواتره مع عدم صحته صرفا يصاحبه انه لو تم لكان الكبرى بعينها كذلك خبر المذكور وبالجملة كون وضع اليد

بغير حق موجبا

للضمان بسبب يقتضي

بمتاع الا بعد قوى وانا ضعيف

وانه انه مع ذلك لا ينبغي ضعف الحق

وكيفية الاستدلال في المقام الخبر المذكور الا ضعيف

سنده ودلالته بالشهرة انه عدم الخلاف كما سمعت

جبر الاجماع الذي يشعر به كلامه حيث انه في مقام ترجيح عدم الضمان قال

ولم يكن خلافه اجماعا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في ثبوت الضمان بالنسبة

الى الحامل والعالم جميعا كما ذكره ونحن وان لم يصدق الغصب بالنسبة الى الحامل وانما الكلام

في امور الاول ان من اشتغلت ذمته في الواقع بحق المالك من هذه الاثار المتناقضة من الوجوه فيه

وجوه منها انه من قبيل الواجب الكفائي تكون ذمة الكل مشغولة ولكن اذا رجع المالك الى بعضهم سقط عن

الباقين انه سوهبة من حاكم نظاما ولذا ذهب الموضوع انه لم يبق للمالك حق حتى يرجع به الى غيره او لحصول مطلوب الشارع

الواجب على مجرد كون الشغلين بالنسبة او بالمطالبة من دون استيفاء سقط بالتخيير وهو ابراء عن واحد يوجب

السقوط عن الباقين نظرا الى انه بمنزلة تخفيف له بالنسبة الى الحق الظاهر من ذلك ان من يحق عليه ثم ابراءه وعدمه

اسقط حق الشغلين في المطالبة ولو لم يظهر شيء من الامر من نفس الكلام الا من القرائن حكم بعدم سقوط الاستيفاء

وان كان تلفهما عنده ان انه كما يقتضيه اطلاق كلام المحقق والشهيد الاتي يرجع بما على من تلفت عنده وبما تلف من ان

تفويت العين للمنافع بمنزلة وجودها فيكون الاستيلاء على العين استيلاء على المنافع ومن هنا يصح اجارة الاعيان

ويكون تلف منافعها قبل قبض العين من الموجر وبعده من المستاجر وكذا بيع الثمار على الشجرة

وبيعها قبل بدو الصلاح على بعض الوجوه من اصالة البراءة وعدم وجود المنافع حقيقة ومنع

كفاية التفويت في تحقق الضمان وكون التفويت للمنافع بمنزلة وجودها غير ثابت وما ذكر

من الاجارة ونحوها ثابت بالدليل والاقوى الظاهر عدم الاشكال في انه لا

يرجع على اللاحق بالمنافع التالفة عند السابق واما الرجوع

على السابق بما تلفت عند اللاحق فمقتضى الحديث

الاول كان عدمه اقوى الاطلاق كما تقدم

يقتضي الرجوع به وقد يدعى انه

جامع على ذلك

صورة كون من يرجع عليه عالما بالغصبية وعدم وجود المنافع بالفعل لم يرجع مما هنا على من تلفها على المالك ومن الظاهر

ان الغاصب الاول يصدق عليه انه تلف على المالك الا مع جميع منافعه وكون العين في بعض الاوقات في يد غيره

وان تلفه يوم التلف ولا ينبغي في هذا الكلام فان صدره يدل على ان

المراد بيان صورة موت الام مع بقاء الولد وعليه فيكون الواجب

الولد ولمطالبة الام بنوعية الولد وبنقص قيمته من القيمة المذكورة

بوقته التلف بعوض الام وضمان اعتبار الاكثر والا فبنوعية قيمة الام

يوم التلف وفي بعض النسخ بعنوان باضافة القيمة الا تجبر

المذكور مع ظاهره من ارجاعه على الوجه الثاني

الى الحامل او الام ويكون باعتبار

كونه حيوانا مثلا وكيف كان

فكلامه لا يخلو من

الاختلال

فقط وسقط او نقطا فلما عرفت ورد اسقاطه بنظر جانبا ومن صورة المسئلة

واحكامها مرارا

فان سوره علموا جميعا بالغصب فلا اشكال في صورة علم بتحقق حق

الغصب في الجميع واما في صورة الجهل فالظاهر العقود وثم هنا فلذلك

احتاجت لم نتعرض لصور خلاف ذكر فالام غيرها انه لا خلاف

في الضمان وبه صرح في محكي جميع قال والقرار لا خلاف فيه انه لو كانت

الايدي على المغصوب فالضمان على الجهل سواء علموا بالغصب جميعا

يتحقق الغصب بدونه ولنسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي
انتفع بسكناها وفقد المالك على نفيه لانه غير الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك
القوي ثابتا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومتى مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد
بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يحملها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها
راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء
نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود
يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب
ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار
مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو ترتبت بالجماح
ثم او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل
والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع
لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولانه تسلمه باذن البايع مع
احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع ولو تبعها الولد حين غصبها
ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو
الذي قربه في س والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا
ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او
تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع
يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على اثنين من واحد وتخلية الباقين لما ذكر
ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه
بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا
اذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي
الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع
عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما او الحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة
لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله نعم

ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في سق الضمان

لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثريّ لمن ثم

رجح التسبب والظاهر ان حد الصغير العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة

لا عدم التمييز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ مرتبة الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه

به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة عادة لم يضمن اجرته

اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم

يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل

استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك ولو غصب الخمر الكافر

المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر

عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه رد عينها مع بقائها ضمان الخمر لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم او

كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا ياثم الغاصب

وحيث يضمن الخمر يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم

باستحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف

مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له

يمكنه دفعه سرا وانما استحق قيمته لو ادى ذلك الى اظهاره لان حكم المستحق ان يجبر غريمه لو

امتنع من اداء ما لزمه وهو منفي هنا للتظاهر المحرم وكذا الحكم في الخنزير الا انه يضمن قيمته في الخنزير

فاضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل والاحراق والقتل

والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه

او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر

بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور

عليه لو ضمن هذا في المال اما في النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت و

لو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء و

النار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب

للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدر

حاجته فالزائد مشروط بعلم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين

كسبه الغاصب ولا مملوكه رفع يده لان تسلطها عدم

دخول

سقفها تحت

اليد بخلاف الزمان والمنافع

فان سقفه تفوت بفواته متصلا

انتهى وهو حسن وان نافى بعض ما

يعلم حكم عمال الا اجارة ومن فنيه ومن تملك المنافع

او استقر عنه الا فنيه نفع الاول فيستقر الاجرة دون الثاني

ودفعها ولو فتح رأس ظرف فيه مائع فخرج بفتحه الفتح فالضمان على الفاتح او بسبب آخر محقق الوقوع كسر ذي الشمس وتحلله كثيرا ... او بنحو مباشر اقوى معلوم الاصطدام او مظنونه اليه ...

موهومه او معلوم العدم ... ولو فتح باب القفص فطار الطائر او فتح عقال الدابة فشردت ...

قوله وفي الكافر المستتر ... تقييد الكلام ان في المقام صورا اذ المغصوب منه اما كافر مستتر بالخمر او كافر متظاهر بها او مسلم

فهذه صور ثلث وفي كل منها اما للغاصب اما مسلم او كافر وعلى التقادير فتلك الخمر اما يعلم ان صاحبها اتخذها للتخليل او

للشرب او لا يعلم شيء من ذلك وعلى التقادير فهي اما باقية بحالها او متغيرة او تالفة ففي الصورة الاولى من الثلث وهي ان

يكون المغصوب

منه كافرا مستترا بها

والمراد به كما هو الظاهر من كلماتهم

ومنها التقييد المذكور في الشرح هو الكافر الذي

الباقي على شرائط الذمة التي منها ان لا يعلن بشرب

الخمر فغير اهل الذمة وان كان مستترا بها وكذا اهل الذمة اذا اخل بشرائطها

الذمة بان يعلن بها او يرتكب ما ينافيها في الذمة ... في الكافر المتظاهر

وبالجملة في صورة كون المغصوب منه ذميا باقيا على الشرائط لكون خمره مضمونة سواء

اتخذها للتخليل او لغيره وسواء غصبها مسلم او غيره اجماعا كما هو ظاهر ... ولا خلاف فيه

في الراجح وذلك لصدق الغصب على اخذها ظلما لغة وعرفا حيث انها مال بالنسبة اليه محترم فيتبعه احكامه

من وجوب ردها مع بقائها ... في الصورة الثالثة ... وجوب دفع

...

اجمع سببان كان معه واحد ... في محل واحد وان وقع

جراحة ... فيتبع في الشرط ... في وقت واحد

في الضمان وان تعاقبا فالضمان على المتقدم ... جنسين كا

لمباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى واستثني

ذلك ما اذا ضعف المباشر وله صور كثيرة منها

... الغرور بتقديم طعام اليه جاهلا

فالمباشر ضعيف بالغرور وكذا

صورة تقديم الكاتب

الغوي

فالسبب بثبوت الضمان على الظالم الآخذ ... الآمر بسعاية الا فرد عليه

... الآمر بالقتل مع المباشرة ...

... وضعف المباشر بالاكراه فالضمان على السبب والاكراه

الرافع للضمان ... المعتد ... زيادة

... الاول ...

...

الانقلاب ... فهو غير مضمون ولكن يمكن ان

... في الضمان ... غصب مال الغير ... غصب ...

... الضمان كما في ... التعلق ...

العلقة ... الحكم بعدم الضمان ... مع ... الا ان كان موافقا للاصل ...

مشهورا ايضا كما في ... حيث لم ينقل الخلاف الا عن ابن الجنيد ...

المخالف ... الاجماع على عدم الضمان ان كان

الغاصب مسلما ... عدم الخلاف ان كان كافرا

... بضعف ما اشير اليه من خلاف ابن الجنيد

حيث حكم ... ان ... اليه

فكان عليه الضمان بالاتلاف

... ولا بيع

الضمان بالمثل ... بالقيمة ... الى العين ... في ذلك ...

...

قوله نعم الضمان علی هذا مشروط بما مر من انه اذا تحقق الامران بان لم یتجاوز عن قدر الحاجة ولم یکن هناک علم او ظن بالتعدی الی الغیر فانتفی التعدی و الاتلاف فلا ضمان کما انه لو انتفی الامران بان یتجاوز قدر الحاجة و علم او ظن التعدی فانتفی التعدی کان ضامنا و قد یکون فی تلک الاتفاق فی الاول و نفی الشبهة فی الثانی و اما لو انتفی احدهما فقد یعنی کما هو الظاهر المعتبر لتحقق السببیة الموجبة و الا کما هو تبع و قد ذکرنا فی تعدی یادون فی شرحه فلا یتحقق الضمان و لا یفید شیئا فی ذلک تفریعا علی قولان و قول الاظهار فی صورة العلم بالتعدی او الظن به یکون ضامنا

[illegible]

بان اراب ... العدو ... لا یبرء ذلک الی المالک کما لو غصب

ارضا او

بنی علیها او غرسا

الغصب وبان القدرة علی

المثل یمنع العدول الی القیمة لان

المثل اقرب الی المغصوب فالقدرة علی

العین اولی بان یمنع من العدول الی القیمة و بحیث

لا ریب ... کما صرح به ... ایضا ... ذلک

ثم اذا ... فی ... النقص الی ... نقص ... او ... فقد

انقاذ

[illegible]

وجهان ولکنه قال الغاصب و الاکثر علی الانتزاع و عدوان الغاصب او من یکره لا یناسب التخفیف و لعل الذی

الغیر علی نفسه وهذه تبع القیمة للحیلولة الی ان یغدر الی ... بنزع العین و یسترد القیمة دفعا للغیر و جمعا بین الحقین

واذا خلط المغصوب بغیره من الجنس و غیره بحیث یتعذر تمییزه کالحنطة البیضاء بالحمراء او بالشعیر و نحوه کلف الغاصب

قوله حیث یخشی

تلفه او غرق السفینة علی

الاقوی او القول بوجوب النزع فی

الصورة المذکورة ما تقدم فی تلک التضمیح بمعنی الاکثر

لان دفع المغصوب الی المالک واجب علی الفور و لا یتم الا

بهذا و عدوان الغاصب لا یناسب التخفیف و هذا القول لا یخلو الغیر علی

نفسه و یقابل الاقوی انه لا ینزع و وجهه کما فی تلک ایضا ان السفینة لا تدوم فی البحر

فیستعد الصبر الی انتهائها الی الشط فیؤخذ القیمة للحیلولة الی ان ینتهی الفصد فیرد اللوح

تلک المدة هذا و یمکن جعل الاقوی اشارة الی خلاف ابی حنیفة فی المسئلتین الی ... و مسئلة

اللوح و ذلک بعینه مع ان خلافه لا یختص بصورة خوف تلف المال و غرق السفینة بل یجری فی غیرها ایضا کما ...

[illegible]

علی کونه مثلیا او قیمیا و لا اشکال فیما ظهر فیه و یشکل الامر فیما عداه و ینبغی الاحتیاط فیه بالرجوع الی الصلح او التراضی

ان امکن انتهی و یمکن ان یقال به یتحقق الاجماع علی لزوم المثل فی المثلی یکون لفظ المثلی بمنزلة ما یکون فی النص

فیرجع فیه الی العرف و اللغة لعدم ثبوت اصطلاح خاص فیه لهم حتی یرجع الی اصطلاحهم و لکن یشکل هذا

بانهم فی کثیر مما یعده العرف مثلیا یصرحون بانه من القیمی لا المثلی فان کثیرا ما یتحقق المثلیة فی

افراد الحیوان و الارض و الاثواب و غیرها مع انهم یجعلونها من القیمی فیقول

مطلق و بالجملة فالامر فی هذا المقام لا یخلو عن اشکال و ابهام من

هنا ذهب بعضهم الی ... من انه ان تلف

المغصوب دفع قیمته او مثله بان مراده

الاشارة الی ان یتحقق

المثل لا یمکن

[illegible]

المالک لا یضمن العوض و المعوض حیث یخرج العوض الی المغصوب

ثم من ملکه کما لو غصب و جهد بما مغصوب فقد حصل الضمان

و خرج اجزاء الماء الموجودة فی الوجه عن ملک المالک

فیجوز الوضوء بالماء المباح حتی بلا حاجة الی

مسح الماء السابق من الوجود

فیه انه اول الکلام بل

الحق انه یضمن

الغاصب

العوض بعد الاتلاف فما دام لم یوجد العوض فاجزاء المتلف باقیة فی حکم

مال المالک کما هو ... اذا فرق الغاصب فلا حرمة فی ملک المالک

لا یجوز التصرف فیه بدون اذنه و انه و ان خرجت من المالیة فالخروج عن

المالیة لا یستلزم الخروج عن الملکیة و بعد اداء العوض یخرج عن ملکیة

المالک و یملکها الغاصب ایضا و علی هذا فالمعاملة فی اجزاء الماء المغصوب فی الوجه غیر اداء القیمة

اذا ... لا یجوز فیه الا بان یسوغ ... فان هذا مستلزم لعظم النفع ... عدا

و لو غصب المغصوب باخراجها عن البناء لزم تمام القیمة فی الاجارة

[illegible]

ودفعاً للاضرار المنفي والاصح وظاهر العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يظن
بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط
بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله
في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى علمه وان لم يكن هواء ضمن
وان لم يزد عن حاجته بينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة
الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع
الامرين معاً مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان
كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوباً فورياً اجماعاً ولقوله صلى الله عليه واله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكن ردها سواء كانت على هيئتها يوم
غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح
في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او
غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينتزع الى ان يصل
الساحل فان تعذر رد العين لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب
مثلياً وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب
والادهان والا يكن مثلياً فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زايدة
من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلفت حينئذ ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها
وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف عنه يضمن الاعلى من حين الغصب
الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما
ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزايد في كل آن
سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا
تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل
والقائل به الاكثر على ما نقله المصنف في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب
زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حينئذ زايدة كانت ام ناقصة من غير
ضمان شيء من النقص اجماعاً فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ
لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرائع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول

وقت ضمان العين ويضعّف بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب

قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردّها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلم

في اكتراء البغلة ومخالفة الشرط ما يدلّ على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى

يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع

الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او تعيبها

فلا اشكال في ضمان ذلك النقص فان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا

لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من

غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك

بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدّد ايضا وان امكن ففي زوال

الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب في س عدم الضمان و

يضمن اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافعه اموال

تحت اليد فتضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل

اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو

كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة

القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية

على بهيمة القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى

على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى

الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده

الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس

الزائد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان

ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه

حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي

والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوّت تحت يده

كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم يثبت يده على العبد

فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة

كتاب الغصب

قوله يدل على هذا القول الخ حيث قال الراوي فيه او رايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة البغل يوم خالفته وفيه منع تعلق الظرف بالقيمة لاحتمال تعلقه بالفعل عليه نعم
احتمالا مساويا او اظهر والمعنى يلزمك يوم خالفته قيمة البغل لو عطب وح فقد القيمة غير مبين فيرجع فيه الى مقتضيه الدليل ومع ذلك فهو معارض بما ذكره من جواب الراوي حيث قال بعد ذلك فان اصاب
البغل كسر او دبر او عقر فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه لظهوره في اعتبار القيمة يوم الرد وهو مخالف للقول باعتبار القيمة يوم الغصب بل مخالف لجميع الاقوال

النقص المتجدد كما هو ظاهر المقنع وجه انه اذا ادى اليه العين المعيبة مع ارش النقص الموجود الان فقد ادى اليه تمام ما يستحقه
الان والاصل براءة الذمة عن ضمان ما يتجدد عند المالك ويحتمل ان ما يتجدد ان كان مسببا عن فعل الغاصب تعلق بضمانه

قيمة العبد تماما فان القيمة المستوفية اعلم في تردده والقيمة عن ديته الحرّ
ارش اليد من شرعا وان زاد من ديته الحر ضمن الزايد ايضا وان
لم يضمنه بجنايته الغاصب وذلك لما عرفت من كلام
الشرح ان ضمان الغاصب من جهة المالية و

قوله فالاقوى عدم الفرق الخ اعلم ان الكسر في المقدرة في الشرع بالنسبة الى الحر التي يقدر في المملوك بحسب قيمته فاذا جنى احد
على الحر نفسه بان قتله كان عليه ديته كاملة

قوله ورايناه الحكم على الحكمة اه نقله في ج عن الفاضل في بعض فوايده ووجهه من الغرب ثم قال زه وكذا ما عن غيره من بناءه على خروج العبد بالتشكيك عن الملكية والمولى عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد

عقوبة منعه نفع الاغير رحب لا منفق بخلاف الأول هردى ر٥ ‎ قوله ونفقتي الافراة هذا تنبيه لكلام المصنف وتنزيله ايراد عليه حيث انحصر في الضمان على جهة الاتلاف فقط دون النفقي الحاصل في الساذة

ربان العاصب لم يتلف غير احدهما ونفقي اليها في نفقي سوق فلا يضمن موضوع بان الاتلاف وان كان احدهما الاان صفة الاجتماع المشتركة بينهما قد تلفت معه ايضا ومضمونة ونفقي السوق ان كان

٢٣٢

انتفت في قودي وهذا الخبر وان ذكر في كلمات الاصحاب

بطريق الارسال وصرح بعضهم بعدم وجدانه مسندا وعدم وجوده في

كتب اخبارنا المعروفة الا ان تلقي الاصحاب له بالقبول واستناد الامام

به من غير نكارة له ولا طعن فيه باعتبار انه غير معلوم السند

يكفر ضعفه بل يجعله اقوى من كثير من الصحاح فلا ينبغي

القدح فيه من هذه الجهة نعم يمكن القدح فيه

من جهة الدلالة كما قدح جماعة

فيه لذلك نظرا الى انه

لابد من تقدير

في الكلام اذ لا معنى لكون ما اخذته اليد على اليد على المراد ان على اليد اي

على صاحبها ضمان ما اخذته او حفظه من التلف او رده وادا ان تقدير الجميع

ولا دليل على تقدير خصوص الضمان فيكون مجملا بل يقول ان تقدير الضمان

...

نحو الغير فهذا

بالنسبة الى الحق بالذات

وبالنسبة الى المال باعتبار تعلق

الحق به والظاهر ان غيره من الحقوق التي يمكن

رد في كحق المدرسة والمسجد ونحوها كذلك ايضا فانه وان

لم يكن ضمان في هذه الصورة فهي على اعتبار تحقق الغصب بالنسبة

الى المكان ايضا لانه بالنسبة الى مجرد الحق فقط الا ان الظاهر ان عليه رد ذلك

المكان بتمامه ...

جميع غيره واعدان المعتبر فيه الاستيلاء وعلى وجه الثبات ... الاستيلاء ...

على نحو الغير من غير استيلاء عليه لا يعد اخذا وهي يعتبر فيه كون الاستيلاء على وجه الثبات والقرار ...

استيلاء ولو في آن والظاهر انه ... فان من اخذ مال الغير على وجه الاستيلاء عليه ... ثم تلف في يده ...

تلف بيده ... الواضحة ... دينار ... مغصوب ...

... الآن فالظاهر عدم ضمانه لعدم صدق الاستيلاء على اخذه ... كما انه لا يصدق ذلك ...

... بشرية مثلا ام لا ... غصبها الحاكم لا عبرة ... من غير قصد ...

عليها فان ... في هذه الصور ... لا يسمى غصبا واستيلاء فلا يكون ضامنا ...

اخذ شيئا بطريق الوديعة او العارية ايضا لا يكون ضامنا عند جهله بالغصبية لعدم كون الاستيلاء

تاما نعم لو اخذه بما يوجب التملك كالبيع والهبة تم الاستيلاء وتحقق الضمان ... يعتبر

الاستقلال في الاخذ بمعنى كونه منفردا فيه غير مشارك معه غيره الظاهر ...

كما مر في معنى الغصب ايضا ثم ان الاخذ والاستيلاء المعتبر في

المقام هو الذي يعد في العرف اخذا واستيلاء اذ ليس

له معنى شرعي يرجع اليه وليس عبارة عن

القبض المعتبر في البيع عندهم

جريا بالتحقيقات ...

...

الاجمال وتقييد الاطلاق وتخصيص العموم حيث يوجب الظن بارادة

المعصوم ثم فيكون من القرائن المبينة للمراد واذا عرفت ما ذكرنا

من حجية الخبر ودلالته فلنفصل الكلام فيه في مقامين الأول

في استفادة ... باعتبار الاخذ والماخوذ وكيفية

الاخذ فنقول اما الاخذ فان كان مكلفا

عاقلا مختارا عالما بغيره ...

اهلا ...

...

في الخبر وتحقق الضمان ... الصبي والمجنون فالظاهر ان اطلاق الخبر

يشملهما ... الحكم الوضعي اي الضمان فقط كما ورد

طهوره ... ما ورد في المعاملات ... العبادات ... في

... الاجزاء والشرائط والموانع وان كان بطريق الامر والنهي

... فلا تصح ... الصلاة ... فان الظاهر

منها بيان الاحكام الوضعية وما يوجب الفساد والصحة لا الوجوب والحرمة

كتاب الغصب

دعا من يجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب تشبه لقول الصادق عليه السلام
كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا ينعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي
عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيتعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم
يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو انعتق او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير
مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقص بالتفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف
احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة و
قيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف
عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات الاجتماع في يده اما لو
بنيت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا
او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاسناده النقص اليه بتفويت صفة وهي
كونه مجتمعا حصل عنه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا
له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله
قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو بنقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ويضمن نقص الثوب ويجبر بان
الغاصب يضمن ارش الفصل للثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن
وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وضع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي
اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان يتوقع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان
بوضعه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك
الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته
مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها
اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون
نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما
من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص
غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا انه
قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب

تلشرو بالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف
المباشر بالغرور فيرجع على السبب ولتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا
يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك
وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس
فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها
كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من
الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار كما فيه قرار الضمان على الغاصب لغروره للاكل باباحته
الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره
او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة
بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله
او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالادنى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم
الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من
الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول
في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو
مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش وان مزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود
كان شريكا بمقدار عين ماله لانه لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا
فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه
من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل و
الاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو
مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل يثبت الشركة هنا ايضا
كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش
او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل
عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة
ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين
لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل

كتاب الغصب

الغاصب قوله تضعيفا للمباشرة الخ وقد صرح في المنهاج بانه لا خلاف ولا اشكال في ضمان للغاصب هنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في اول الغصب في بيان قوله فتعم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفي بيان قاعدة الغرور ايضا

قوله لوجوب رد العين الخ ما يخفي ان التكليف بالتمييز في صورة تعسره جدا او استلزامه الضرر الكثير كان يكون الممتزجان الف الف من شيئان في قاعدة نفي العسر والضرر وتمام البحث في المقام

[illegible]

235

قوله فالمأخوذ على ما جاءه الغاصب على انه لا يبيع بها ولا معاوضة بناء على عموم الرباء لسائر المعاوضات على انه يمكن التخلص من الربوا او

تسليم جريانه هنا بضم مالك الجيد شيئا اليه الا انه يكون في مقابل الزايد الذي يأخذه من الشريك وعلى ما ذكر من عموم الربا انه

التخلص منه بجريه القول بالشركة في عين المالين الممتزجين دون قيمتهما الا مع التراضي على ما في الردي وهذا كله

قوله تضعيف

المباشرة بالغرور الخ

وجه ضمان الغاصب هنا انه مع تضعيف

المباشرة بالغرور وانه لان التسليم ليس

تاما فكان التام هو التسليم على وجه يكون تسليما

بنفسه ملك المالك لا التصرف على وجه دون الغرور في صورة الغاصب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لمالك التصرف فيه كيف شاء وذلك انما هو مع العلم بانه ملكه واما مع عدم العلم فلا يمكن له التصرف الا باذنه الاكله من جهة

انه يعتقد انه مال الغاصب لا مال نفسه وقد منعه عن التصرف فيه الا بالاكل اباحة فيرتفع الى اصل التسليم الى العلم

لا تسليم وانما المسلم [illegible] الظاهر فقط

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله وما يرد منه وان اقام المالك بينة ببقائه اه ما عقد الحكم بحلف الغاصب مع انه مدع للتلف وطلبت البينة ومع عدم البينة يكون الحلف على المنكر الذي هو المالك لا على المدعي بانه لو لم يقبل قول المدعي

مناسبة الحق بقول المالك لزم تخليد حبس الغاصب دائما اذ ان برد المغصوب او بعلم تلفه وكان يرد عليه ان هذا المعنى جار فيما اذا اقام المالك بينة على بقائه ايضا فيلزم ان لا يسمع بينة كما لا يسمع

٢٣٦

هذا القول محكي عن النهاية والمقنعة وقال صاحب

الاكثر

ولكن في المنهاج

انه لو لم يجد ما يبذله

كان فالمستند لهذا القول ان

المالك لا يعرف بقيمته ما لم يدع الغاصب

مناسبة ذلك لقوله مما سبق الاقوال ولا

ريب في ضعفه كما في تقرير صحيحة ابي ولاد المشهور

التضييق بالعقوبة وكذا يجوز للمالك طلب القيمة ولو زعم بقاء العين بعد تعذر وصوله من الغاصب لانكاره لها فلا ينتقل

الى البدل فقد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين و

ان القطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا خلافا لبعض العامة فقال بعدم جواز مطالبة المالك القيمة اذا زعم بقاءها

حتى الكل

توضيحه ان

الغاصب قد يكون

صادقا في دعواه التلف

الحكم في البينتين فيقدم بينة الغارم والاقوى انه ان قدم بينة المدعي فيقدم قول المالك والا فيقدم قول الغاصب حق الكل

قوله ولو طلب المالك الثوب بيعها باقية بحالها وصفه لزم الغاصب اجابته اه اي لبيع لا الا ان شاع

من البيع فان بيع الثوب وحده ينقص عن قيمته في بعض الشركة فيلزم الغاصب البيع دفعا للضرر وحيث كان الغاصب

مستعديا لم يكن له الاضرار بالمالك لكن هذا على القول بعدم ملكه له بالصبغ اذ لو لم يكن للايجاد جعل الاستيلاد فيه تقرير المالك مع

الرهان فان يبذله جميع بيع الصبغ ودفع الضرر عن المالك ...

للغصب والنقصان بسبب التفريق المستند اليه وسند الغرامة شق الثوب ثم تلف احد الخفين فيها او صغر الخفف

من الاستقلال وعدم وجود ما يقرب منه ولكنه اذا شق الثوب او غصب الخفين فتلف احدهما في الصورة السابقة الا

انه زاد من ضمن نقصان القيمة الناشئ في الملك والفرق بين هذه المسئلة والسابقة

ان التلف في الاول حصل بيد الغاصب فيده عليها ما صار النقص منسوبا اليه

فلما ضمنوه عليه للاستناد اليه بخلاف في المسئلة الاخيرة فانه لم يغصب الا احدهما

فيضمن قيمته قطعا والاخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه

فيرات يكون الغاصب انه يكون كمن على المالك من اللاشبه فتلف

ويضمن النقص المستند للغصب وهو اقوى

حق الكل

الزيادة في المغصوب اما ان تكون

اعيانا وفي الاول لا

يستحق الغاصب

الزيادة نسبيه فان لم يمكن ردها الى الحالة الاولى ردها المالك مع ارش النقص ان اتفق والا ردها ايضا ان طلبه المالك

سعدي او فادعى كونه سبب الفاسد ... مع علمه بوجود المعيب

صدقا وان كان العيب المدعى اصليا بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج

او عديم اليد لم يجز الاصل في الابناء والاقوى على الغالب ولكن

فيقبل قول المالك ايضا ما سواه كان المغصوب موجودا

او معدوما خلافا للشيخ ففرق بين الامرين فقدم

قول الغاصب لو كان المغصوب موجودا

والعيب موجودا فيه ...

كذا وقال المالك ...

صدقه ...

منها

بان الاصل في ذلك عدم وضع يده على ملك الغير بخلاف ما اذا لا

سعدوما فادعى كونه سببا فانه الاصل السلامة ولم يعلم بوجود العيب الواقع

المشهور بين الاصحاب كذلك

انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان ذلك مخالف للاصل

لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس ... و

تقييد الحبس المؤبد ... بخلاف ما لو اقام المالك

البينة ببقاء العين فانه يحلف ... يمكن فرضه ...

الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا له منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما
ظاهر فلو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف
ثمنه لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل
اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب رده على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده مع ذلك كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب للاصالة
البراءة من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن
مع احتمال تقديم قول المالك للشيخ وقيل يحلف المالك مطلقا وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو
ادعى المالك اثبات صفة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في نفقتها
لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان
صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله ما لو اقام المالك بينة ببقائه
مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى
حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما لو تحقق
البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على العبد من
الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه
ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقدم رده على
موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف للانتقال
الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى
ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع
الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب فعلة كهمزة ولمزة
او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا

وفيه فصول الاول

في اللقيط

وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه
اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضائع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل
بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي و
الصبية وان ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما

وانتفاء الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق و
نحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل فقد صرح بادخاله في
تعريف الكردوس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا
او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا
لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك
او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في شرح واختلف كلام العلامة نفي
القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي
التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ
قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقرائن من
اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون
امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما
كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز
مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه
معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واعلم انه بهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث
اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف و
الفضل من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من
بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما كما كان
عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان
حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه لحفظ ماله ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص
في شرح اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط
ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه
في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم ائتمان
المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ منه
المال خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه
التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يحقق

ويشترط في الملتقط البلوغ والعقل فلا يصح من الصبي و
المجنون
وفي اشتراط الرشد
...
كما قطع به الاصحاب ...
... جاز ... الولي
وفي ... الملتقط ...
... الاسلام ... حكم ...
... بالاسلام ... ان اللقيط في دار الاسلام او في دار الكفر ... مسلم يمكن تولده

الضرر بذلك فالاقوى القول بالجواز اجود وحرية الملتقط فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المصنف في الدروس انه يجب على العبد حينئذ التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية العبد واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل الشيخ والعلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم ماله منه كما لم يعد ولو لم يجوز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل له الوثوق به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن يريد السفر به لاداء التقاطهما له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس فاصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكايته اشتراط هذين قولا تدل على تمريضه وقد حكم في ضمن بعد بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما فالواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذر ينفق عليه من بيت المال ويرفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من

من اهله وبهذا الاكتساب ... بمجرد الولاية وبان المال
بخلاف
الملتقط بعد
التعريف فلا وجه لالحاقه
به بخلاف اللقيط وبالمقصود
في اللقط حفظ المال ويكفي الاحتياط
عليه بالاستظهار عليه وان لم يتعهده والمقصود
حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه لا
يؤمن رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال في هذه الفروق نظر لا يخفى

لا يجوز ان يسترقه ونحوه من الاجماع ... ذلك العاجز
انه ... الاول بالعمل ... نظر ضرورة اقتضاء ... الاطلاق
الا ولد بنفسه اللقيط للملتقط ... من الاضافة
من الاولاد وبهذا كله يظهر ذلك في جملة
من العبارات من التشويش ...
وذكره ... الكافي
لم يشترط العدالة
في التقاط
في السفر او المسافر ... ارادة النوع ...
ولو كان ... التقاط ...
الاجمال في اعتبار العدالة ظاهرا ... ذلك ...

سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقاً ولا يتربّص به احد على الآخر فان تعذّر ذلك كلّه استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقاً فان وجد متبرّع منهم والا كان الملتقط وغيره ممّن لا ينفق الا بنيّة الرجوع سواء في الوجوب فان تعذّر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرّعاً لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرّع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنيّة الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقّف ثبوته عليه بدونه اليمين ولو كان اللقيط مملوكاً ولم يتبرّع عليه متبرّع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذّر انفق عليه بنيّة الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجاً ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافاً للشيخ بل هو سائبة يتولّى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام ثم واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة منه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البرّ وقيل يجب كفاية مطلقاً لانه معرّض للتلف ولوجوب اطعام المضطرّ واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقاً للاصالة الدالة ولا يخفى ضعفه ويحكم بيده عند الالتقاط من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فانه يده لانه اليد ظاهر في الملك ومثله ما لو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكّة هو عليها على الاقوى فلا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليّه مع امكانه اما مع تعذّره فيجوز للضرورة كما سلف ولا يجب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريّته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلام اللقيط في دار الاسلام مطلقاً او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولّده منه وان كان تاجراً او اسيراً وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احداً بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأً عليه وحق قصاصه نفساً له وطرفاً للقيط بعد بلوغه قصاصاً ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجدّ على اصحّ القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادّعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقديره

صدقه مفرط ولو قدر عرض حاجز البر فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في اخذه تقدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض ويجب على الآخر الاستبداد به ولو اختص احدهما بجمعه الشرائط عملا ولو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث لا يشترط العدالة او حر وعبد فترجيح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول ماخذه النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في ط لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في ط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد

الفصل الثاني

في لقطة الحيوان وتسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية ان عرف مالكها فالآ بيع خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد في كلاء وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا ولو لم يكن في كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يجب اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولأن اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء وماء ابيح اخذه

وملكه الاخذ وان وجده مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق عليه السلم في صحيحة عبد الله
بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له
ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي
تحمل ونحوها بدليل قوله ثم قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر ان الفلاة
المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول
امير المؤمنين عليه الصلوة والسلم ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة
في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع تؤخذ جوازا لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي
كالتالفة ولقوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المصنف في س لعموم قول الباقر عليه السلم فاذا جاء
طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير
ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه وآله هي لك
الى اخره فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على
التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو مستثنى
كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصلها اياها ان كان معلوما
او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها وقيل والقائل الشيخ
في المبسوط والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم ما لا يمتنع من
الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير
الابل والبقر ونسبه المصنف الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد على الشاة فيبقى غيرها
على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او
يتصدق بها لكن في قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع
فلو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب
الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة
والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير
كاف في المنع لان الاعيان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقتها

بعد ذلك

بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلاثة أيام من حين الوجدان فإن لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن إن لم يرض المالك على الأقوى وله إبقاؤها بغير بيع وإبقاء ثمنها أمانة إلى أن يظهر المالك أو ييأس منه ولا ضمان حينئذ إن جاز أخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز أخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الأقوى للأصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف حينئذ وغير الشاة يجب مع أخذه تعريفه سنة كغيره من المال أو يحفظه لمالكه من غير تعريف أو يدفعه إلى الحاكم ولا يشترط في الآخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في أخذ اللقيط وغيرها إلا الأخذ بالمصدر بمعنى أنه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للأصل فتقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لأنه لا يؤمن على إتلافه فإن أهمل الولي ضمن ولو افتقر إلى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الأغبط للملتقط من تملك وغيره والإنفاق على الضالة كما مر في الإنفاق على اللقيط من أنه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على أصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم إلا بالإنفاق والإيجاب إذن من الشارع فيه بنفسه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لأنه إنفاق على مال الغير بغير إذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الإشهاد على الأقوى للأصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاصّ المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بإزاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق سواء قاصّ أم جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز له أخذها إلا بالتفريط والمراد به ما يشمل التعدي أو بقصد التملك في موضع جوازه ويضمن ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا

الفصل الثالث

في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم أخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا وللأخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها وذهب بعضهم إلى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم إما في الآية من حيث الدلالة وإما في الخبر من جهة السند واختاره المصنف في الدروس وهو الأقوى

اعلم ان الكلام في لقطة المال دون الدرهم جاز التقاطه
وينتفع به
من غير تعريف بلا
خلاف ظاهر بل عليه الاجماع
لكن فيما عدا لقطة الحرم وهو الحجة
مضافا الى جملة الروايات دون لقطة الحرم
فلو ظهر مالكه فهل له العوض او لا
النصوص في التملك او منع الالقام الواقع فيها لا يستلزم التملك
لجواز ان يراد به جواز التصرف لقط في الحال فقدر الدرهم بادونه

وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة شرعية

ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب للقول

بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا

عن مالكه سواء قلّ ام كثر لرواية علي بن حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا

في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت قد ابتلى بذلك قال يعرّفه سنة

قلت فانه قد عرّفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين

فان جاء طالبه فهو له ضامن وتدل الحديث باطلاقه على عدم الفرق بين القليل والكثير في

وجوب تعريفه مطلقا وعلى تحريم الاخذ وكذلك على ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف

سنده يمنع ذلك كله فالاقوى ما اختاره المصنف في س من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب

تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة قولان

خلاف منشأه من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدّي

ومن اتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان و

لاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم

فان كان كثيرا فانه يحسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الاكثر مطلقا ولو تمت لم

يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام

لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحلّ منه ما كان من الفضة

دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه و

عينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ما خذهما انه تصرّف

شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد

عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم

السامع ان التالي تكرار لمتلوه وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان

برية اكمل عرفه من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط

او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو

اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين الشروع ويترتب عليه احكامه

مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بها لكن يشترط في النائب

العدالة

كتاب اللقطة

العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق
الزكوة لحاجته وان اتحد وكثرت فالتملك بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي
الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخيير الملتقط
بين دفعها ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول فاستقرب المصنف في
الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة
المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان
ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالبه ام لم يطالبه مع احتمال
توقفه على مطالبته ايضا ولا اشكال بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف
ثبوته عليه لدار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في
عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد
مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالبه به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائه
في يده امانة موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر
فلو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده
والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات
لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر
الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او بيع بعضه وينفقه
عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه
بنفسه حذرا من الضرر ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر
وهي المطهرة به ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهولا ميتة او يحمل على ظهور امارات
تدل على ذكاته فقد يظهر من المصنف في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلق يتناولها الرواية و
لعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها
قال الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره
اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة
الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال
بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عنه ويكره اخذ اللقطة

مطلقا وان تأكدت في السابق لما روي عن علي عليه الصلوة والسلم اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلم لا يأخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد تقدمه الخبر الثاني زيادة ادائم بعرفوها خصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يخشى بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض فهذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها للنفس عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرفات لو مات وللغرماء لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل له ما هو الاغبط له من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليترتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالي تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يجب تكراره ايام الاسبوع والاسبوع ايام الشهر والشهر ايام الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان يعتبر كون التالي تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره فيعتبر فيه ما ذكرناه لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك اولا في اصح القولين لاطلاق الامر الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط

وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك ويضمن بالنية ولو كان قبل الحول ثم لا تعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد نية المالك في غيره وفيها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها احتمل بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تنجيز الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه قبل التعريف وبعده فان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم تقصيره خصوصا مع وجود يد مشتركة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين لتعديه وهو متجه لو كان العبد غير مميز لتفويت ما تركها قال المصنف في شرح الشرائع ضمان السيد نظرا الى ان العبد حينئذ بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن ما افسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذ تقصيره في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا تدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهرهم جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة وفي بعض شرطه في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه منع اجره او دليل من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع

الغارم على القابض بما غرمه لأن التلف في يده ولانه عاد الآن يعترف الدافع له بالملك فلا

يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الأخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض

ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام

آخر بينة حكم بالرجوع بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء فلو

خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شيء على الملتقط

ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها مثلا او قيمة ولا شيء على

الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت

للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه

ان لم يعترف له بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يرجع لبنائه على الظاهر

وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير في نهاية

ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد

اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف فان كثر اذا لم يكن عليه اثر

الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان

وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب وقيل

يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر

عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول

اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين

بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة

فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي

وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا

يعرفه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة

غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا

عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده فظهور كونه من ماله دخل

في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر

قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها

صرة فيها

وان خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان

التعريف

وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن

الرجل

يصيب درهما او

ثوبا كيف يصنع قال يعرفها

سنة قال ان عرفت فحفظها في عرض

الدفع يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات

ولا فرق في وجوب تعريف المالك ...

واطلاق الحكم بكونه للواجد مع عدم اعتراف المالك ...

لما عليه اثر الاسلام ...

ومن ثم قيد ذلك بانتفاء اثر الاسلام ...

لاشتراكهما في المقتضي فهذا ايضا يكون

لقطة يجب تعريفه سنة

ولا تملك ... سالك

والحواب ... العمارة ...

كتاب اللقطة

معه فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن تكون قال تعرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء
لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه و
الاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بينه وبين الادلة ولعل اثر الاسلام
على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فلا واجد لانها انما ملكت بالحيازة والحيز
انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات انما
تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر
ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعلف من مال المالك
فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليها اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما
لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير
له في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر
لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشاركة فلان المفروض
انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر لانه بعدم اعتراف
المشارك يكون بمنزلة الامنازع فيه ولا معها اي لا مع المشاركة حل للمالك الواحد لانه من
توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون
لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المصنف ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما
نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة و
لا الوصف لانه مال لا يدعيه احد لو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك
في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك فان كان الاشتراك
في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حول التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد
الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة
به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على
طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول
الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن
ادريس ورد بان كونها كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ
الدال عليه بان يقول اخترت تملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره

لدليل

٢٥٠

الا دليل عليه والاقوى الاول لقوله ثم والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للوجوب والقائل

من ان يكون للاباحة يستند الى ان يكون المأمور به مقصودا بعد التعريف وعدم مجيء المالك و

لم يذكر اللفظ فيدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله

كسبيل مالك والا لكان ظاهره الملك القهري لا كما تقدم سابقا والاقوال الثلثة للشيخ

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه

او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا لعطلته لانها اعم منها

كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما

يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها

على ما صرح به المصنف في الدروس ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض

ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه العطلة وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها

خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو تم ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء

اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث

لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه

من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا

ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من

غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز

انتزاعه منه فهنا اولى ولو كان الامام عليه السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما

ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز

اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر

وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها

شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من

مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام

والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف

في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة خلافه وهو العامر بالجملة

قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم

وما لا فوق وانما بني على فاعل لمقابلة العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام ع فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك المسلم فانه للامام ع ولا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره و يباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلم قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلم ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سئل عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان

كان

كان يعرف صاحبها فالظاهر البدحقتة وهي دالة على عدم خروج الموات بدعن الملك ايضا الان

نفس الارض جزء صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح دستر طافي ستي اذن المالك في

الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذنه وللمالك طسقها ودليله غير واضح

والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد

تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها

بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي

صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية

ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير

عوض فلو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف

الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم

كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان بيد الجائر

يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها

مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه

في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح

لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم في ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة

بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من

الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقائل به جماعة من المتأخرين منهم المصنف في تقدم

في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف

من بناء وغرس ويستمر الحكم ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول

فلو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها حالة الفتح او وجدت

في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط

السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء

يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك

ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد في انتفاء ملك سابق

للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا

نفس الارض او اسأنفت الاخبار والاول ثم بعد ثبوت صحة الاجرة يمكن ان يوفق بينها ان الظاهر منه عدم خروج الارض عن ملك الاول او يجمع القول بالانتقال الى الثاني وزوال ملك الاول لا يمنع ثبوت الاجرة له على الثاني فرارا لكون بايديه ذلك

...هو او عرض لها الموتان او لا يبعد انه فان الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح اذا عرض لها الموتان لا يملك بالاحياء لما نقل من التذكرة الاجماع عليه فلعل المراد بعروض الموتان حال الفتح فالمراد الاول لا انها كانت مواتا حال الفتح احياها من غير مرد عن احياء لها اصلا وبالثاني ما عرض لها الاحياء ولكن صارت مواتا حال الفتح فيفيد الصورتين انها كانت مواتا حال الفتح فهي ملك للامام لا للمسلمين فيصح احياؤها بالشرط السابق

تقدير او يكون توجيه بان المراد بالاول ما كانت ميتة الاصل والا لا يد عليها ولم يثبت حالها حالة الفتح في جواز احيائها لاصالة عدم كونها محياة حال الفتح وبالثاني ما كان لاحد يد عليها سواء كانت محياة ام ميتة ويدعي ملكها ولا يعلم فساد دعواه يجوز الاحياء كما ذكرناه لجواز كونها من جهة المحيي لهذه الاحتمال الذي ذكرنا اليه سابقا لكن لا ينبغي انه

ثم يتفرع على الاول جواز احيائها لا كونها كغيرها من الارضين المملوكة

للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقاً وقد
تقدم ما فيه من التفصيل المختار والانتفاء كونه حريماً لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من
مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتى تفصيل الحريم والانتفاء كونه مشعراً اى محلاً للعبادة
كعرفة والمشعر ومنى فلو كان يسيراً لا يمنع المتعبدين سد الباب مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق
الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقاً لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعى وجوّز المحقق اليسير منه
لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهى عن
التصرف فى ملك الغير لانا بينا عليه وهو مفسد للعبادة التى هى عبارة عن الكون ومن ضرورة ثانيه
المكان والمصنف تفريعاً عليه وجه بالجواز جمعاً بين الحقين واخرى التفصيل بضيق المكان فيجوز
وسعته فلا وانا ثبات الملك مطلقاً بالاصالة انما يتوجهان لو جعله مشروطاً باحد الامرين او مقطعاً
من النبى صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من
غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكاً وقد روى ان النبى صلى الله
عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية
عمر واقطع الزبير بن عوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه
مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اى عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلباً للزيادة على الحضر
فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع ع غيرهما مواضع اخر او تحجيراً اى شروعاً فى احيائه شروعاً
لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطى اليه وان لم يفد ملكاً فلا يصح
بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم ح الزامه به او رفع يده عنه فان
امتنع اذن لغيره فى الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره
اليها ما دام ممهلاً وفى الدروس جعل الشرط ستة وجعل منها اذن الامام ع مع حضوره ووجود
ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ الملك قبل كمال العمل المعتبر فيه فان افاد الشروع تحجيراً
لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم
يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فالشرط الاول قد ذكره
هنا فى اول الكتاب والثانى يلزم من جعلها شرط الاحياء مضافاً الى ما سياتى من قوله والمرجع
فى الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله فى اول الكتاب يتملكه من احياه اذ التملك
يستلزم القصد الا ان الموجود فى بعض النسخ يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد فى بعضها يملكه

وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد
البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه تكفي في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بيّن
ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبّه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين
الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمأة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط
عين اخرى في هذا القدر الا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى
وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص او نقضا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين
المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى
عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احيائه بحفر بئر اخرى ولا غيره و
حريم بئر المعطن واحد المعاطن وهو مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي
يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الاته من حجر و
تراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها
وكناسها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليه ومسلك الدخول والخروج في صوب
الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا وينضم الى
ذلك حريم حايطها كما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه
او داره وكذا لو غرس في ملكه او يغرس احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن
لغيره احيائه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك
المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره و
لا اولوية لذلك من الممكن شرعا عليهم في الاحياء وتفهم فلم يكن لواحد على الاخر حريم والمرجع في
الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه
الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول
ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد
منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث تحتاج
الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة
ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر وماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها

كتاب احياء الموات

الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيراً وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الترشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يتحقق في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك و على الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد مما يبقى على الثاني وفي التحرير اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة بل اشترطا في التحجير وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة فظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحائط ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار وجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به فاما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا يتوقف السكنى عليه **القول في المشتركات** بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والرباطات والطرق و

بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالمساجد والشوارع والمقابر والرباطات او على الحقوق الخاصة كالمدارس والوقف على الفقراء ونحو ذلك او منفكة عن الحقوق [illegible]

[illegible]

مقاعد

مقاعد الأسواق وقد اشار اليها المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق
الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة
بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحة وما يتدبر
وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله
باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس بعيدا ولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية
سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله الاطلاق النص والفتوى
وانما تظهر الفايدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة
لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم
جواز دفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على
ذلك التقدير فيصح دفعه لاجل غيبته حذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير
الجواز فهل يضمن الرحل لو دفعه يحتمل لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز دفعه والضمان
جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانتفاء الحق له فيكون دفعه بغير منه
بمنزلة دفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او
بقاء رحله فان عجز فيه ازعج فلا شبهة في اثمه فهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الاول
بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكرهما عن
من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني
وعدمها واشترط المصنف في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة
استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن
له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية
فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم
لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة
غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين
المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة
وغيره للعموم واستقرب في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا
مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه

زق بعضهم في اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في
المساجد الكبيرة التي لا غرض لهم في تلك الموضع بالنسبة الى الناس كما ذلك
وعدم الفرق لعدم ...

ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي احتمل المصنف في س في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يبلغ النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي س انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي س ذكر في المسألة اوجها في الحق كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر اصلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل في قصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فلا يرتفع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا يضر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس لهم حينئذ تخصيص المرور بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاستحقاق على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع و ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المصنف في س وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير

المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق
مع سقوط حقه على التقديرين بين تفرقه بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في س بقاءه مع تفرق
لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد
الضرح اليه وفي الذكرى قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا
بالخبر السابق حيث قال فيه من سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل
باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل
الزمان او يضر بالمارة ولا فرق في ذلك بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان
يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر
بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم و
كذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في
حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار
الكبار كالفرات والدجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع
فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز
والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل
النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان
لعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء
المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس
شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى
عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح
لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم
الا ان يكون الخرج تابعا للعمل وجوز في س الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال
الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يعلق الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو الحفر في النهر
والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا
من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء
الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك

الغيث

الغير فلو كان غاصبا للتحجير فلا اثر لاحيائها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كالو

احوز هاف الابنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه

الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا

فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع

فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان

ظاهرة وهي التي لا تحتاج في تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت

واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد

والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره

بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضا لانه شروع بالاحياء

اذ انه نحو الحائط احياء للارض على نحو لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان

يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وقد قيل بالجواز نظرا الى عموم

ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت

الاحقية بالسبق لتحقق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة

بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة

وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يكف المعدن من مطلوبهما والا اشكل

القول بالقسمة لعدم اختصاصهما حينئذ والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها

اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق

فيتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن

اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ

حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر اثم و

ملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع

الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها

وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا

لم تملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة

فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون

ظهوره سابقا على اجازته وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح

ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولوكان المعدن في الارض المختصة بالامام

فهو له يتبعه لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز

الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح

والكلب والسهم والفهد والباز والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة

والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها

بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل

الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه

بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسله وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد

اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق تلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل

بالتكرار على هذه الصفات الثلثة الا يصدق بها التعليم عليه عرفا فاذا تحقق كونه معلما

حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم

عرفا ثم يحرم مقتوله فلا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا ولم يسترسل

نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا فلا في تعاله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له

نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى

من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل

الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي

الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن اشتراك الناسي في سعة ثم لم يعلم واحتمله

المص في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي

الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا

مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلم كل ما قتله الكلب اذا سميت

ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها

الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله

كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير

معلم

كتاب الصيد والذباحة

معلّم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا في ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم الا انه
المفهوم منه كالتسبيحات الاربع وقول اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآل محمد قولان
اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجرّدا مع احتماله لصدق الذكر به قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه
بالعربيّة قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله تعالى العربي والاقوى الاجزاء لان
المراد من الله تعالى في الاية الثالث لا الاسم وعليه يتفرّع ذكر الله تعالى باسمائه المختصّة به بغير الله
فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبّهوا عليه وان يكون المرسل
مسلما او بحكمه كولده المميّز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمّى
او كان ذمّيا على الاصحّ وكذا الناصب من المسلمين والمجسّم اما غيرهما من المخالفين ففي حلّ
صيده الخلاف الاتي في الذبيحة فلا يحل صيد الصبي غير المميّز ولا المجنون لاشتراط القصد
واما الاعمى فان تصوّر منه قصد الصيد حلّ صيده والّا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل
من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف
ثم ارسله حلّ وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف
يوم فلو غاب كذلك لم يحل الجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا
وسواء وجد فيه اثرا غير عضّة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا وان لم يضرّ لو تردّى من
جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات بانعابه او غمّه لم يحل نعم لو
علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرّة وصار في حكم المذبوح
او تردّى كذلك حلّ ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل
غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحل ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم
وكلما فيه نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا
حلا لان يكون ما فيه الروح مستقرّ الحيوة فيذكّى ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام
المحدّدة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق
فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون
محدّدا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل
الاصابة وكونها عمدا او سهوا او جهلا كما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من
يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنّه خنزيرا فبان ظبيا

لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا اخر حل ولو قصد محللا فاصاب محرما حل

المحلل و الاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح فان لا يغيب عنه

و لم تدرك حياته مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه اثنان مسلم و كافر او قاصد وغيره او مسم

وغيره و بالجملة فالجامع للشرائط وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه

لو كانت الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد

بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها و يملكه الصائد

و عليه اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا و يجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا

بين نجاسة الكلب و اطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر

بالغسل و انما يحل المقتول بالالة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه فلو ادرك ذو السهم او الكلب

الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة و حياته مستقرة ذكاه فان لم يسرع او لم يذكه حرم ان

اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل و لو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حياته

مستقرة فلا منافاة بين استقرار حياته و قصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان

استقرار الحياة مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الالة

التي تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا

الفصل الثاني في الذباحة غلب لعنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه

في الفصل فان النحر و ذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو

جعل العنوان الذكاة كما فعل في الشرائع كان اجود لشموله الجميع و يشترط في الذابح الاسلام او حكمه

و هو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر

الاقوال و ذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته و اخرون الى حل ذبيحة غير المجوسي

مطلقا و باخبار صحيحة معارضة بمثلها و حملت على التقية او الضرورة فلا يشترط الايمان على

الاصح لقول امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام من دان بكلمة الاسلام و صام و صلى فذبيحته

لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه و مفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله عليه لم تحل و هل يشترط

مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه و اصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطه

اعتباره على وجه كغيره من العبادات الواجبة و الاول اقوى و حيث لم يعتبر الايمان

صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل

تعقد الذكاة من غير تقصير الصايد فات فهو كما لو ادركه ميتا او

الم يتعذر و تركه فمات فهو حرام كما و زري من شاهق ولم يدركه

حيا فمات و كذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته

صاحب و الاخبار بما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاه

او ما هو صحيح

بالاكتفاء في ادراك

تذكيته بان يجده تركض رجله

او تطرف عينه او يركض بحيث ذنبه مع

قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم

المحقق اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب الخ

ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابيعبدالله عليه السلم قال ذبيحة الناصب لاتحل ولانه كتاب لناصب
خلاف ما هو المعلوم من دين النبي صلى الله عليه واله بنبوته ضرورة فيكون كافرا فينا ولما
دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي والمجسم ونص جماعة الحل على ما ذبحه المؤمن لقول
الكاظم عليه السلم لزكريا بن ادم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه و
اصحابك الا في وقت الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت
تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد في جميع الباب عليه علينا اجمعا ولعله اولى من الحمل على
التقية والضرورة ويحل ما ذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لم
يميز لعدم القصد والجنب مطلقا والحايض والنفسا لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل و
الواجب في الذبيحة امور سبعة **الاول** ان يكون فري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه
لقول الباقر عليه السلم لاذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر
الحديد جاز بما يفري الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة
وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة
غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلم قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة و
بالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن
الكاظم عليه السلم قال سئلته عن المروة والقصبة والعود نذبح بها اذا لم نجد سكينا قال اذا
فري الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز
لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية
القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في ف محتجا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي
صلى الله عليه واله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر
وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية
والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل و
التقطيع واستقرب المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما
مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول
وفي س استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا
على الضرورة اذ لاضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى **الثاني** استقبال القبلة

بالمذبوح

بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه
مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث تدل على الاول هذا مع
الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه يسقط
ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة
محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة
قال كل منها **الثالث** التسمية عند الذبح وهي ان يذكر اسم الله تعالى كما سبق فلو تركها
عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم
باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما
لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من
حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط آخر نعم يمكن ان يقال بحلها
منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند
من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما تقرر وانما يحكم بالتحريم مع العلم
بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل اللحم وفي الجاهل
الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا
المقلد منهم **الرابع** اختصاص الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليب لاسم
الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع
بين الامرين او نحر ما عداها فحال اختيار حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق
ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل منهما
كافيا في الازهاق لو انفرد وقطع المصنف وغيره باشتراط استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا
عليه انه لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة وهذا منه
والاكتفاء بالحركة بعد الذبح الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سيأتي **الخامس**
قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب
المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان بالحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد

الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة **السادس** الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء بالحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر اخر لكن المصنف هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف في شرح الارشاد نجيب الدين بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل لكان اولى **السابع** متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا مع التفرقة كثيرا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة قد علم ما فيه والحركة اليسيرة الكافية مع الحيوة مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا تضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى

من الخف الى الركبة ويربطها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه

ويطلق ذنبه والغنم تربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى

يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا

والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يكتف ولا يمسك ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان

يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض الذي وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب

الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلم

لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختاره

في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم

وباقي الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق عليه السلم عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم

قيل بالتحريم تبعا لحمل النهي عليه وفي السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ قبل

البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلم اذا ذبحت الشاة وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت

فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المصنف في الشرح الى التحريم للفعل استنادا الى ان تحريم

الاكل يستلزم تحريم الفعل ولا يخفى منعه مع عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من جهة

اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزم ذلك لامكان

قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده

فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الرأس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة

محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقائل الشيخ في

في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل

نعم لان الزائد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في

الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزائد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم حين سئل

عن ذبح طير قطع رأسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه وهو نص وعموم قوله تعالى فكلوا

مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي كل ما حرم سابقا ويمكن ان يكون

القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المصنف في

شرح الا قلب السكين فلم يحكم فيه بالتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على

حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوانات كالفأر والضب وابن

ودلالة الرواية بالنهي عما ذكر وهو محرم او مكروه فيه قولان
احدهما
التحريم والثاني
للشيخ وابن الجنيد وجماعة
لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام حيث نهى عنه والاصل في النهي التحريم
الثاني الكراهة وعليه ابن ادريس والمحقق والعلامة
لاصالة الاباحة وحملت الرواية على الكراهة وفيه ان الاصل في
النهي التحريم ولا معارض له هنا يحمل على الكراهة فالقول بالتحريم اقوى كما

من ذلك انه جعلها في الشرح مقطوعة مع كونها مرفوعة عن الرضا
عليه السلام والمقطوع ما لم يذكر فيه
المروي عنه من النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلم

واذا سلخ المذبوح قبل البرد او قطع منه قطعة قبل
موته ... بحرم القطعة المأخوذة
لكونها ما خوذة ومبانة من الحي فلم يقع عليها التذكية

الاكل وما لا يطهر ... طهارته ... ان كان
مأكولا وطهارته وهو ان كان غير مأكول ثم من الحيوان ما يقع
عليه الذكاة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه
اجماعا وهو الآدمي مطلقا ونجس العين كالكلب
والخنزير فيخرج الآدمي لا يطهر ميتته
بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر
ونجس العين لا يطهر
بالذكاة
... ويقع على ... ونجاستها ... وقوعها عليه خلاف وهو عدم ذلك
... المسوخ ... في الطهارة ... خلاف في نجاستها ...
... فقال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا يقع على الكلب و
الخنزير وهو قول ضعيف ... قال بطهارتها الاكثر من الاصحاب ...
وجماعة الى وقوعها عليها الاصح ولان الانتفاع لو وقعها على ... الكون
متحقق لو وقعها على ... في المأكول ... الانتفاع بلحمه وجلده و
... ينتفع بجلده او ما ... من ... ورد روايات ... الارنب والقنفذ

عرس ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الآدمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر للاصل ولم يرد بها نص وقيل تقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يعوف النفس وكان يكره الشئ ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة قال سئلته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسؤول الامام ع ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الآخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله عليه السلم ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب والسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق ره والزهرة والسهيل دابتان وليستا بنجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعانة وروى عن الرضا عليه السلم زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاوس والمراد بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر

الفصل الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك

اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه بقوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلم في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهو للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سئلته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجدد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان

وجملة المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال الفيل مسخ كان ملكا زناء و الذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة ...

... على وقوع الذكاة عليها بناء على تقدير تمام ما سبق من ... ثبوت الذكية ... كلام الشهيد ... وذكره الشيخ بعده مسح ...

ولا يعتبر في ذكاة السمك الاخراج او جزه الشبه ... الاسلام المخرج ...

كذلك ... صيد الكافر مع مشاهدة المسلم ... وانما يشترط ... رواية ... علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام ...

بموت ثم مات نكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حلها خروجها
من الماء وموته خارجه وانما يحرم بموته في الماء لرواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام
ان عليا عليه الصلوة والسلام كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب و
تضرب بيده بها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة
تثب من الماء فتقع على الشاطي فتضطرب حتى تموت فقال كلها وكذا بصيد المجوسي مع مشاهدة
المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة ضعيف او
مجهول ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل
اخذ المسلم او نظره مع كونه بحيث يد اذ لابد الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية
مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم
عنده يشاهده قد اخرج حيا او مات خارج الماء في حل كله للاخبار الكثيرة الدالة عليه
منها صحيحة الحلبي قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا
لا باس وسئلته عن صيد المجوس للسمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وفي رواية
اخرى له عنه انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا
باس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا ويظهر من
الشيخ في الاستبصار المنع منه الآن باخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد
وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا لاشتراط الاسلام في التذكية وهذا منه اولا
في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منه حيا فيكون اخراجه له بمنزلة ثبوته من الماء
بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب الاول والقول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق
والمصنف في س مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه
من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح
او النحر وما في حكمها وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه
فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وانهم
فعلل في خبر بانه مات فيما فيه حياته فيبقى ما دل على انه ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو
اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت
المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا

ولو فرخ
السمك بموت
او شرك فات فيه
حرم على المشهور المعول به للاخبار
وظاهر المقنعة تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا
وقال ابن زهرة لا يجوز ذلك وظاهر بعض الفقهاء
اعتبار اخذ المسلم حيا للرواية والمذهب هو الاول و
الرواية تجوز على اعتبار مشاهدة المسلم قد اخرجه حيا ومات خارجا

تأكله فانه مات بماء فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت

لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقاً بحمله على الاشتباه جمعاً وقيل يحل الميت في الشبكة

والحظيرة دون غيرهما للتعليل في النص بانهما لما عُمِلا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد

الثانية ذكاة الجراد اخذه حياً باليد او الآلة ولو كان الآخذ له كافراً اذا شاهده المسلم

وفي قول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل حيث اعتبر في تذكيته

اخذه حياً فلو احرقه قبل اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره

ويباح اكله حياً وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصوراً وهو الجراد قبل ان يطير وان

ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضاً **الثالثة** ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي

وعن اهل البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبراً عن الاولى

فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي

الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت

الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهري وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة

المصادر يخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت

وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم با

النصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولاً وحينئذ فيجب تذكيته

كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في

اي داخلة في ذكاة امه جمعاً بين الروايتين مع انه الموافق لرواية اهل البيت وهم ادرى بما في البيت

وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلم وقد سئل عن الحوار تذكى امه

ابؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عليه السلم انه قال في الذبيحة

تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاماً فكله فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاماً فلا تأكله وانما يجوز

اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او وبر كما دلت عليه الاخبار سواء

ولجته الروح او لا وسواء اخرج ميتاً او حياً غير مستقر الحيوة لانه غير مستقرها بمنزلة الميت

ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاماً ولو كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف

حله على التذكية عملاً بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر

ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هنا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق

عموم الحكم عليهما بالذكاة ... حتف انفهما بالاجماع

والنصوص والمراد بحكم الاصطياد والظفر الخروج باليد وغيرها فيدل

اعتبار الاخذ هنا ... الخصوص الصحيحة بالجراد

انه لا يحرم بالموت قبل اخذه حياً او يحرق كذلك

... الاخر من الجراد ... فيحرق

ذلك ... فيحرق ذلك الجراد

فيبقى بذلك ... بعد

قال ... لاحقة

فالمراد بقوله على المصدر اي على المعنى المصدري وهو معنى التذكية على

على المعنى المذكور على تقدير الرفع من كونه بمعنى السبب المحلل للحيوان و

المراد بقوله ونصب مفعولاً اي على المفعول به على النسخة محمد علي

فقد اذا تمت خلقته اه ... جماعة ... ذلك

... بشعر او وبر ... المتلازم بين الامرين

... بين الاخبار المختلفة المشترط بعضها الاشعار

... تمام الخلقة ...

ثابت ... بحاسبها ... ظاهره عدم

التلازم ... الاشعار ...

سبعين ...

...

وجمعاً بين النصوص بتقييد بعضها ببعض ... الاخرى

البيع ... الشرط مجمع عليه بين الاصحاب وعليه

الذبايات ...

عنها ففي حلّه وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله
منزلة غير مستقرها المقصودة فانه قد دخل في عموم الاخبار الدالة على حلّيته بتذكية امه ان لم
يدخل مطلقا لحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام وان اشترط بحليته مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح فالا
افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا تنفك من تمام الخلقة
عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده
عادة اطلاق الاخبار والفتوى العدم والاول اولى **الرابعة** ما يثبت في آلة الصياد من
الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الغالب
لتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول
بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي
خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه
بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه بذلك و
ان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا ودعا قبل بتحريم اخذ الصيد
المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال مطلقا الا ان
يكون بقصد صحيح ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك
لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما و
في ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل
فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر
ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله
ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه و
هو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن
الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على
الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه وبقائه على الامتناع وان ضعف قوته وكذا لو كان له قوة على
الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد **الخامسة**
لا يملك الصيد المقصوص وما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل
بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك

بوجهها لا سقطه كما انه لا تذكية له مع [illegible] الملك بدون سبب
شرعي وقال بعضهم يمكن الحكم بزوال الملك في القسم الاول [illegible]
[illegible] المال الحقير وذلك لان ملك الصيد كان بسبب اليه
[illegible] الحقير اليسير
لان ملك [illegible] بسبب الملك لا
بجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا
الفرق ضعيف لان اليد
سبب للملك [illegible]
[illegible]

بجواز اخذه [illegible] ولو كان صيدا [illegible]
[illegible] الصيد يسيرة فيكون كغيره من المال اليسير [illegible]
[illegible] الاباحة او قطع الملك والفرق بين هذه [illegible]
جواز الاخذ هنا من جهة الاباحة [illegible] فلا يترتب عليه
جواز الاخذ وبهذا التوجيه يظهر [illegible] في هذه المسألة من
[illegible]

يستطيبون الأرانب والدرج كما ستعرف بعضهم على بالكون

فقال للأرانب والدرج هذا خلاصة ما قرره الشيخ في ط وغيرها لكنه

المكاسب جملة من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك

او ممن لا يحترم ما لم يتكيف بحكم بمجرد الملك الأول لما لا يحترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الأثر لقطة ومع عدم الأثر فهو لصايده وان كان اهليا كالحمام للأصل الاذان يعرف مالكه فيدفعه اليه

كتاب الأطعمة والأشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الأحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود ولا يحل الجري بكسر الجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الأول مختوما بالثاء المثلثة والمار ماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الأكثر وبه اخبار لا يبلغ هذا التفصيل وبجلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية لأنه رجع في موضع اخر وحكم بقتل مستحلها وحكا نولا مشعرة بتوقفه مع انه رجح في س التحريم وهو الأشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الألف والضفدع بكسر الضاد والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا حتى نما بها الحيوان حتى يستبرئ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الأقوى في الماء الطاهر يوما وليلة روي ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي س انه يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الآن الأشهر الأول وهو المناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم الآن بعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الأملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن كسب اليها تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الأشهر واكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وكلاهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لأن المتولد من قويي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل ففي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا

الكبش ذكر الضأن في اي سن كان

الكبش وكباش وعن النبي صلى الله عليه وآله قال اوحى الله تعالى

الى بعض الانبياء ثم قرأ الذين يتفقهون لغير الدين و

يتعلمون لغير العمل ويطلبون الدنيا بعمل الآخرة

يلبسون للناس من صوف الكباش

وقلوبهم قلوب الذئاب

ألسنتهم احلى من

العسل وقلوبهم امر من الصبر ابي يخادعون وبي يستهزئون

لضرورة وحملت على الكراهة جمعا وبحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان

كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع

بفتح الضاد وضم الباء وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس

والصراصير وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر

بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب

لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انها دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب

كانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في مبدء الاسلام الى وسطه كثيرة جدا

والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة

والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح

هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري

عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاءة تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل

ذنب العظاءة وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب

بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا قاعدة في كل سين بعدها قاف او طاء او لام او غين او

خاء كالصقر والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث

بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كلب طائر ابيض بطئ الطيران اصغر من الحدأ

بكسر الحاء والهمزة وفي تحرير البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما

جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها

والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على

بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق

بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا و

مستند التحريم منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم بتحريم الغراب مطلقا ورواية

ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا عليه السلم عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك

الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى

الغبرة ما هو اي يميل اليها قليلا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الغداف الى

الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه من الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة

علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهرات العلامات مثلا لنصه فيكتفي بظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسئله عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب هو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال له الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سئلت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصينيات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير بالناس بل قيل بالتحريم لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود

عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به الى الارض ثم قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله ترجيح انه يدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة و

القبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة وبنو القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال ان القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود في خبر طويل وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشؤمة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهة منهما وتحريم الاشد يتيه غير واضح والمشهور في عبارة المصنف وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روي المسمعي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت ان عندي منها فاكل حتى امتلي ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد الواو قال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله عليه السلام بعلة كراهة بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضم القاف منسوب الى طير قمر والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح

وعن المصنف انه الحمام الاحمر والورشان بفتح الواو والراء وعن المصنف انه الحمام الأبيض ويحل الحجل

والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل

الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه

الأول والكركي بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما

والعصفور الأهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما

يعتبر في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل

عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما اشتبه أكل

ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء وهو نوع الأحمر والأصفر

والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا

والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت و

المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها و

كلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة

الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه فانه حرام حتى يستبرئ على

الأقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي

تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منها حسنة حفص في معناها روايات

اخر ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند وحملا

لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرئ الناقة باربعين يوما

والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها

ضعيف والمشهور منها ما ذكره المصنف وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد

منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند

فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه

يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرئ البطة

ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلاثة ايام والمستند ضعيف

كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرئ بما

يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات

لضعف مستنده هكذا كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت
قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى وان لم يشتد كره هذا هو
المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير
عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله للاولوية لانه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد
كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان يأكل او يشرب
لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى للذكور والاناث موطوء الانسان
ويشكل التحديد بعد الوطء بقول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة
التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع استنادا فيما خالف الاصل على المتيقن
ويجب ذبحها واحراقها بالنار ان لم يكن المقصود منها ظهرها ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير
والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناولهما ولكنها انما يعتبر الاحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل
كما سيأتي ان شاء الله تعالى مع بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم
موطوءه لاحتمال الزيادة ولو اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل
واحدة اسم نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا
حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلوم ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا كما ذكرنا
واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المصنف هنا وفي غيره وفي بعضها قسمتهم قسمين وهو مع الاطلاق
اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن
والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت الزائدة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا
ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل ما فيه وهو اللحم على
المشهور والمستند ضعيف ومن ثم توقف ابن ادريس خاصة وقيد المصنف بكونه عقيب الشرب
تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم و
المستند مرسل ولكن لا قائل ولولا لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من
النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا تطهر بالغسل ويحرم
بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه
كما هو الظاهر لزم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان
ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل

اللحم

اللحم **وهنا مسائل الأولى** يحرم الميتة أكلا واستعمالا إجماعا ويحل منها عشرة أشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فإن جز فهو طاهر وإن قلع غسل أصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظفر والظلف والسن والعظم ولم يذكره المصنف ولا بد منه وكأنه أبدله بالسن كان ولكنه أعم منه إن لم يجمع بينهما كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال أما الأكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن للأصل ويمكن دلالة إطلاق العبارة عليه بقرينة قوله والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى الصلب إلا كان بحكمها والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فإذا أكل الجدي فهو كرش وظاهر قول المصنف يقتضي كون الإنفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الإنفحة كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل فإذا أكل فهو كرش وقريب منه ما في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الأول فهو طاهر وإن لاقى الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالأصالة وهل ينجس بالعرض بملاقاة الميت وجه وفي الذكرى الأولى تطهير ظاهرها وإطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا ثم يبقى الشك في كون الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أو الكرش بسبب اختلاف أهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لأنه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الأصحاب ومستنده روايات منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند إلا أنه موافق للأصل من نجاسة المائع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام ونسبة القول بالحل إلى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله أصح وضعف رواية التحريم وجعل القائل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط الذكي من اللحم بالميت ولا سبيل إلى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يحصل إلا به ويجوز في جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق عليه السلام وقد منعه قوم نظرا إلى إطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بأنه ليس بيعا في الحقيقة وإنما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بمعونة من مستحله من الكافر من لا يحل ماله كالذمي لذلك وحسنة المحقق مع قصد بيع الذكي

ويشعر العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا فاما ان يعمل بالرواية لصحتها
من غير تعليل او يحكم بالبطلان وما ابين من حي يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم
الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح
بما عرض له النجاسة من الادهان لا بالنجاسة ذاتية **الثانية** يحرم من الذبيحة خمسة عشر
شيئا الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث و
هو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم وهو مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء
بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة
واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام
الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب
الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في
وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين التي في اللحم وتكثر في الشحم
وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها
الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن في وسط
الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق
يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ
غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير واضح لانه
روايات يتلفق من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتفق
منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية و
كذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة
وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستناد اليها على
الكراهة لسهولة خطبها الآن بدعوى استخباث الجميع وهذا مختار العلامة في المختلف و
ابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه
واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم شيء منه من المذكورات للاصل
وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع
ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم

بالنعم

بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلا بضم الكاف
وتخفيف اللام جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق ولو
نقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا
لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم
وعلل فيها بانه مع النقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في
حجاب لا يسيل منه **الثالثة** يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض
فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة
بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة
للنجاسات وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع
بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر
والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر
الجيم وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير
العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب
خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متضافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية منها
لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى لخروجه عن
مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على
الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه
السلام حيث سئله عن الزبيب يوخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال لا باس فان
مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان فالقول بالتحريم
اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من الزبيب الى الشعير
حتى وجد فيه النشيش والحركة او ما اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق
ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح
عن الكاظم عليه السلم قال سئلته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري
كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه فقال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه
بمنزلة الخمر فكثير جدا والعذرات بفتح المهملة وكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات

سيبديه فان كان الطحال مثقوبا او مثقوبا لا فالحكم
كما سبق
عليه الطحال وحده
المروية وان كانت ضعيفة
السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها
لو انقضها الظاهر من ان الطحال سبيل دمه
من الحرارة وحشرت منه تحته حتى انه
ولا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله

وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب ثلثيه ووقوع العدم
بعينه لانه لا يصير دبسا في ذهاب الثلثين فاما بالوجه في
نقلا عن الثلثين ويمنع الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه
لانتقاله عن اسم العصير وذهاب الثلثين سواء كان بالنار او
الشمس او الهواء ويطهر ايضا ان قلنا بنجاسته ولا يجتمع في نجاسته
الاجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر فيه من الاجسام
بعد انقلابه من الخمر الى الخل فهذا والحكم مختص بعصير العنب فلا
يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر فلا يحرم ولا عصير الزبيب
ولا يخرج عن اسمه بذهاب ثلثيه وزيادته بالشمس
بعض علمائنا الى تحريمه ضعيف لكن والفقاع محرم وان لم يكن
مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه
خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان منه خمر استصغره
الخمر والتحريم اجماعي والاخبار به مستفيضة
والحكم معلق على الاسم
الفقاع
الجمهور عليه اوجه وجود خاصيته وهو النشيش المعروف في بعض الاخبار
بالغليان لا ما اطلق عليه اسم الفقاع مع العلم بخلافه قطعا لكنه

والابوال

والابوال والاشبه فى تحريمها بخبثه كمطلق النجس لكن مفهوم العبائر عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يوكل لحمه وقد نقل فى من تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منها ان فرض له نفع وربما قيل ان تحليل بول الابل للاستشفاء اجماعى وقد تقدم حكم بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد الكراهية كغيره من المنكورات ويمكن ان يكون البخسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهى عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام فى البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا يقبل التطهير كما سياتى وكذا يحرم ما باشره الكفار من المايعات والجامدات برطوبة وان كانوا ذمية

الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه لقول النبى صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم عليه السلم اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلم فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المص الا طين قبر الحسين عليه السلم فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط فى جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروى الى اربعة فراسخ وروى ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلم حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمنى لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمنى طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع فى الوباء اذا بل بالخل واستنشق رايحته وغير ذلك من منافعه المعروفة فى كتب الطب

الخامسة يحرم السم كله بضم السين بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير كما هو

معروف عند الأطباء وضابط المحرّم ما يحصل به الضرر على البدن وفساد المزاج **السادسة** يحرم الدم المسفوح اي المنصبّ من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرّمت عليكم الميتة والدم والاستخبائه اما ما يتخلّف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه دون الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلّف في اللحم عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلّف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلّف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في المتخلّف في اللحم بين كون الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلّف في باطنها في تحريم اللحم **السابعة** الظاهرات المائعات النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميّزة كلها او بعضها لا يتصوّر وصول الماء الى كل جزء نجس والّا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقلّ ما هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شأنها ان تنجس باصابة النجس لها مطلقا ونوقشهم طهارة محلها مما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان خرج عن اطلاقه او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا صبّ في الكثير وضرب فيه حتى اختلط اجزائه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المصنف او غير ممازج على الظاهر سواء صبّ في الكثير او وصل الكثير به ولو في انية ضيقة الرأس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير ونقل النجاسة وما يكشفها او يلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المائع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديده شرعا **الثامنة** يحرم البان الحيوان المحرّم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ونحوها

لبن المكروه لحمه كالأتن بضم الهمزة والتاء وبسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا كان او انثى
وللبغال في الأنثى **التاسعة** المشهور بين الأصحاب بل قال في شرح انه كاد يكون
اجماعا استبراء اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها فيكون
مذكى والا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية شعيب عن الصادق
عليه السلم في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على
النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في شرح ورده
العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للأصل وهو عدم التذكية مع ان في طريق الرواية
ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في شرح نعم يمكن اعتبار المختلط بذلك الا
ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا
يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يمكن
حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلابد من اعتبار كل
قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه
بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته
مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض
الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده
لجواز كونه استعصى فذكي كيفما اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه
مذكى على وجه يبيح لحمه **العاشرة** لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا
فان حلت من المبتنى غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا
دسم فيه ويغسل يده بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى
يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلم وقيل يجوز استعماله مطلقا
لرواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان
فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لمحل النزاع
وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات **الحادية عشر** لا يجوز
لاحد ان ياكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبيا او غيره من الفرق بغير
اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله ص المسلم على المسلم

كتاب الأطعمة والأشربة

حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان
تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او
بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او
صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة
ولو بالقرائن الحالية بحيث تثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظائره
ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله
باذنه وعدمه لاطلاق الآية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز
الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد لشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم
اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى تناول الى غير المأكول الا ان يدل عليه الاكل
بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته
وهل يجوز دخولها لغيره او الكون بها قبله وبعده نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني
ومن دلالة القرائن على تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من المال بسببها شيء حيث
جاز اتلافه بما ذكر والمراد بيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان تكون النكتة
فيه مع ظهوره الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب
المذكورين والصديق ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره
لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا
في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه و
هو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان
ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق
على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه وروى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق
عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيوت صديقكم على حذف
المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في
الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سئلت اباعبدالله عليه
السلم قلت ما يعنى بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير
اذنه وعندنا من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والانبساط وطرح

الحنطة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفى الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ومساواته له فى كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبى منهم ولم اقف فيه على شئ نفيا واثباتا والاحتياط فى التمسك باصالة الحرمة فى موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك فى الشجر والزرع والمباطخ فانه له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وفيه لمنع تحقق التراضى مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضى جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضى بينهما وهو معلوم البطلان والحق المصنف وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة

الثانية عشر اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كان عين المعالج باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره بطهارته من الاعيان ذاته لكن يكره علاجه بغيره للنهى عنه فى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام ولا اعلم لاصحابنا خلافا فى ذلك فى الجملة وان اختلفوا فى بعض افراده ولولا ذلك لامكن استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية فلو كان متنجسا بنجاسة اخرى بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القى فى الخل خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر

الثالثة عشر لا يحرم شرب الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهها لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعنى ابا الحسن الاول عليه السلام اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال

الرابعة عشر يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدى الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات فى جواز تناولها عند الاضطرار وهو فى غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وهو ظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة

مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار
كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما
حرم دواء ولا شفاء فان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والمعتبرة حملها
على الاختيار والعلامة على طلب التصحح لا طلب السلامة من التلف وعلى ما سيأتي من
وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرهما مقامهما وان كان محرما
قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنها في الاخبار قوله ويرخص الباغي وهو الخارج على الامام
العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا والعادي
وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن
بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيح الثاني بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل
الطبرسي انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية او باغ في الافراط وعاد في
التقصير قوله وانما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب
الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج
اليه للمشي او العدو الى ان يتوقف عليه لوقت اخرجاز وهو ح من جملة ما يسد الرمق وعلى
هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض ويختص هذا
بتناوله للغذاء الضروري لا للمرض وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى
ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء
كان بقدر ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل
الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من
بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة
لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله
بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام
الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في
التحريم وفي قول انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له
اكل الميتة بل يأكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان

مال الغير عوضٍ بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه يتخير لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك على وجه المعاوضة الاختيارية كان وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة المأكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع

الخامسة عشر يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وعن علي عليه السلام قال غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفّتها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادّوا شكر ربهم واذا لم يسمّوا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله تعالى قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الالوان الوان المائدة سمّى على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وقد تفتقر مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون واناء وروي اجزاء تسمية واحدة من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمنى اختيارا ولا بأس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا يأكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان مع غيره وان يكون آخر من يأكل ليأكل القوم ويأكلوا روي ذلك من

فصل

كتاب الأطعمة والأشربة

فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدء صاحب الطعام اذا اراد غسل ايديهم في
الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الاخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدء
بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق عليه السلم معللا ابتداءه اولا
لئلا يحتشم احد وتأخيره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك
الطعام وزهمته وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع
غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين والمروي عن الصادق عليه
السلم اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع
الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على اليسرى رواه البزنطي عن
الرضا عليه السلم ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكئا ولو على كفه لان
النبي صلى الله عليه وآله لم يأكل متكئا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه روى ذلك عن الصادق
عليه السلم وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم عدم كراهة الاتكاء على اليد في
حديث طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة
الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روى عنه صلى الله عليه وآله انه لم يفعله كما سلف
وحمل فعل الصادق عليه السلم على بيان جوازه وكذا يكره التربيع حالته بل في جميع الاحوال قال امير
المؤمنين عليه السلم اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى
رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من
المأكل قال الصادق عليه السلم ان البطن ليطغى من اكلة واقرب ما يكون العبد من الله
اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد من الله اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط حراما
اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة رأس الداء والاكل
على الشبع وبالبسار اخبارا مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء والشبع ما
للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار ويكون الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه
دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه بتحقق الشبع خاصة بانصراف
نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام والامتلاء بدونه بان يمتلئ بطنه
ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلئ وانصرفت شهوته عن الطعام ح هذا اذا
كان الاكل مبيحا انما المريض ونحوه يمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا يجد ذ عليه ح

قال النبي صلى الله عليه وآله ما ملأ ادمي وعاء شرا من بطن ...
... ثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك ...
... قال الصادق عليه السلم ...

انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي من قوله صلى الله عليه وآله ان المؤمن ليشبع
الله له بطنا معان امتلائه ممكن وما روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكله فيقول ما
شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمر او غيره
او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي
خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات
حتى غيبة المؤمن على المائدة ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها لها في
معصية الله تعالى وللقيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب
من النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط
واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه التأثير واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه الحيثية
حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل ولا يلزم من وجوب الانكار مطلقا تحريم الاكل مطلقا
والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على المائدة في ابتدائها و
استدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام ح كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها
وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم وان شرب الآنفل
من الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن
واو ومن الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب وسبب شيئا
بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد
بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه
ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى

وفيه فصول الاول في الموجبات

للارث والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو
الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم
النسب على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة التالية مع وجود واحد من
المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية
الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات
فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا او اناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليهم فلا بد من قيد ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة

الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في الدروس عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم والكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا خارجيا كان ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس

ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام عليه السلام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام ع واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل فلو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام ع حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال اوجهها الاول واضعفها الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام ع لها فيتعين وان كان غائبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم تكن يد المستوفي مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو

الذي لا يتعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل مجملا بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب

و الا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وسياتي بقية حكمه في باب الحدود انشاء الله تعالى والمرتدة لا

تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت و

كذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من

بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرتدة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه و

هذا متجه لولا ان الحدود تدرء بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو

مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث

للقاتل فاحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان

قتله خطاء محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه جامع بين النصين ولان الدية

يجب عليه دفعها الى الوارث للاية ولا شيء من الموروث للقاتل بدفع البعض والدفع الى نفسه

لا يعقل وبه صرح بها رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه

السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وقيل يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن

سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم

يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة

فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد في

الجملة ووجه العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا

فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي او العامد نظر ولعل الاول اوجه

ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت

اصالة كالخطاء وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله

لعموم اية اولي الارحام فانه جمع مضاف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما

سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر عليه السلام

والصادق عليه السلام بحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة

واستقربه المصنف في شرح بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر

ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح

على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق

وهو مانع

ظاهره

انه يخرج به قتل

الوالد ولده فانه لا يوجبها

والحكم هنا عام عند من دليله ...

حكم مال المقتول للنص والان ...

من جهة ولانها عوض النفس ...

الوارث من اعظم المصالح ...

بالنصيب بين العمد والخطاء ولبس للدية ان المنع للوارث من القصاص

وهو مانع من الارث في الوارث وان كان الموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة
دون الرق وان كان ولدا او في الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله
لمولاه بحق الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد الميت ولده حر ورث جده دون الاب
لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع بحق ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب
بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما
فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال
بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم
الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث
المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا
اعتق الرق على الميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة حيث ان كان الوارث متعددا
ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت
وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر
فتولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من
الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم
فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند
ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع وتوقف العلامة في المختلف لذلك وله وجه وفي شراء
الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان
اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه
وفيه يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى
المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة
او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك
الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة
فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم
يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم
بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها

التي ذكرناها منها المنع بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي

وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة من لا وارث له و رابعها

اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب و

الولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه اقارب الاب مع

اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا

يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو انفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام

كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توأمين توارثا بالامومة و

خامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه وآله

السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت الموروث بل لو كان نطفة ورث اذا

انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق

الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما

يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين امره كما لو كان

للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت

حصتها الدنيا لان الولد المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او

اولاد ارجى سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة و

نقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت الموروث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او

لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال

تجدده مع اصالة عدم تقدمه و سادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا

حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله و الغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث

حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا

مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندورها لتغير اليها في هذه البلاد فاذا مضت

للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك

المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو

المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس له رواية صحيحة وما ادعى له من النصوص

ليس دالا عليه وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع

قوله والغايب غيبة منقطعة الخ المشهور في ميراث المفقود خصوصا

بين المتأخرين من الاصحاب انه يتربص به مدة لا يعيش اليها عادة

ذلك و على هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي

مضي المدة

المذكورة من حين

ولادته ودل القول بالحكم بقسمته

بيراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد

مقيدا بانقطاع خبره لغيبة او كونه اسيرا

ولو كان مفقودا في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان

فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين ويدل على كفاية عشر سنين

رواية علي بن مهزيار عن ابي عليه السلام في طريقه سهل بن زياد و

المفيد قدس سره بعض مشايخنا في جواز بيع عقاره بعد المدة وجواز اقتسام ورثته

تركته مع ضمانهم له لو ظهر ويدل على هذا القول موثقة عمار سابق الكلام

به مع الشرط فقت اقسم احمد يعتبر من جانب اخر لاحد من حين الموت

بينونته وذكر بخلاف الاول فانه يبقى ولا ان اشته يتحقق اقرب احد

وهو اشتهر منه

قوله وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات الخ عن علي بن مهزيار

قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن

وبنت فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان

امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا

منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار

رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها

لغيبة الابن وما يتخوف من

ان لا يحل له

شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت

منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري فقلت

اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم

سنين

كتاب الميراث

سنين في الارض فان لم يوجد فسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف في الدروس وجنح اليه العلامة وهو قوي مرهوب يؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار عشر سنين من غير طلب وهو مرتضى ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو نائب عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكر على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة ليدخل الاولاد والاخوة وبنيهم انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان خص حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال لانه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت منها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كالاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كالاخ للاب مع ابن الاخ للاب والام فان الاقرب اولى من الابعد وان كان الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في س وقبله المحقق في ن ثم قال قطب الدين

الرآو ندى ومعين الدين المصرى المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن

العم الذى هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين الحمصى المال للخال لان العم محجوب

بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها

الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبقى عموم اية اولى الارحام النخ

استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة فى النخ لذلك وقد

صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوايد جليلة وامّا

الحجب عن بعض الارث دون بعض ففى موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحجب به

الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد

الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع

البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما

عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما بالنسبة او البنات اى البنتين

فصاعدا مع احد الابوين فانهن لم يحجبن عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقى من المفروض

بالنسبة كما سيأتى تفصيله ولو كان معهن ابوان استغرقت سهامهم الفريضة فلا ردّ فمن ثم

ادخلهما فى قسم الحجب فى المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على

السدس لرواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجبون الام

عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفر عليه ما حجبوها عنه وان لم

يحصل لهم منه شئ فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثانى كونهم رجلين اى ذكرين

فصاعدا او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامرأتين اى انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى

للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب واستقرب المصنف فى غير هذا القرعة والثالث كونهم

اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث عن

الاخوة من الكفر والقتل والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم

منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم

اطلاق اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفى الثانى منع ظاهر

والعلة غير متحققة وفى بعض الاخبار دلالة على عدم حجبه قولا موثقا بشرط بعضهم ولنشترط سادس وهو كونهم

احياء عند موت الموروث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما

قوله يحجب الزوجين آه قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد الآية والمراد هنا ولد الولد هنا فقد قوله فى غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم الآية وقد تقدم فى الوقف والوصية خلاف ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع كما ادعاه جماعة ملك زاده

... فيقتسمون الجميع بالنسبة ملك زاده قوله فمن ثم ادخلهما آه اى ادخلهما بالاخراج بالاستثناء ولم يخرجهما فى المستثنى منه من شرح ملك زاده

قوله اى ذكرين آه تنبيه على عدم اعتبار الرجولية الحاصلة بالبلوغ وشمله الذكر الانثى فى لفظة

قوله يحجب الاخوة للام من الكتاب قوله تعالى فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس والآية فى سورة النساء ... بعثمان حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس باخوين وليسا باخوة فى لغة قومك فقال عثمان لا استطيع رد شئ كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به اشارة بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وبعد مباحثة ابن عباس مع عثمان انما كان لان الاخوة تختص بالثلاث مع عدم علم الاول

مذهب هو ذلك وقد ورد الاخبار ايضا فى الحجب فى الصور المذكورة ولا خلاف بين الاصحاب فى عدم حجب الاخ الكافر والمملوك وهو مروى فى الصحيح ايضا واما القاتل فالمشهور انه مثلهما فى عدم الحجب فوقف عليه الاجماع وتردد المحقق لعموم الآية ومنع الاجماع وعدم صحة القياس مع النص المستنبط واشتراط حياة الاب هو المشهور بين الاصحاب وفيه رواية ضعيفة ويؤيده التعليل بان علة الحجب التوفير على الاب فاحجب نفقة عياله مع ان سياق الآية فرض حجب الاخوة فيما لو ورثه ابواه

ويعبر عن السهام الستة الكتابية بعبارات اوضحها

النصف	النصف					
النصف	زوج واخت لاب	الربع				
الربع	بنت وزوج	[illegible]	الثمن			
الثمن	زوجة وبنت	[illegible]	[illegible]	الثلثان		
الثلثان	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	الثلث	
الثلث	زوج وام	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	السدس
السدس	بنت وام	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

ان التعبير بالنصف ونصف نصفه والثلثين ونصفهما ونصف نصفهما

اولى بهذا الكتاب المختصر اداء لهذه العبارة الستة [illegible]

او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المصنف في سببه كما توافق من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالجواز قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق ذلك في المجوس والشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها

الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى

ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله تعالى وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ و الرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات قال فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال تعالى فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ وقال فَإِنْ كَانُوا اي اولاد الام أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ والسادس نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله في ثلثة مواضع فقال تعالى وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين و الثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او الاخ والاخت فصاعدا من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك

زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معها اى مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة و

للواحد من كلالة الام اى اولادها سمى الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على

الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذى يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل

وهو ما يزين بالجواهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا حكم السهام المقدرة

منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائى

مطلقا احد وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة فى مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة

عشر ثمان منها ممتنعة وهى واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين

لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن بدخل النقص عليهما فلم

يتحقق الاجتماع مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج

مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب

الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت

خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من

اولادها لا معه ايضا وواحدة من صور الثلثين وهى هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقهما متعددا

فى مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض

فى البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما

وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا

يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح نبه على ذلك المصنف بقوله ويجتمع

النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع

الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث

كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة

الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين

فالاول كزوج وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وكزوجة مع متعدد من كلالة

الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن

مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين

فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام

فى صور اجتماعها الثنائية المتكررة الى الممتنع وغيره وكتب

الحاشية ضابط

التكرار ان الاول يأتى فى

جميع الفروض فلا تكرار فيه والثانى

وهو الربع يتكرر مع النصف لدخوله فى الاول

والثالث وهو الثمن يتكرر مع السابقين لدخوله فى

الاولين والرابع يتكرر مع الثلثة السابقة وهكذا الخامس مع الاربع و

الصور التى يحصل من ضرب الستة بالستة ستة وثلثون تمييز الواقع من الممتنع

والمكرر وهو صورة اجتماع	النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	مكرر	مع	صح	مع	صح	مع
الربع	ز	مكرر	صح	مع	صح	صح
الثمن	ست	ز	مكرر	صح	مع	صح
الثلثان	ز	ست	ز	مكرر	صح	صح
الثلث	ست	ز	ست	ز	مكرر	صح
السدس	ز	ست	ز	ز	ست	صح

هذا الجدول من صاحب التنقيح والاجتماعات فوق الثنائية غير ممكنة

عند الاكثر لبطلان العول والثنائية بحسب العقل ستة وثلثون

كما عن المعصومين عليهم السلام اذا ورثة كذلك ولد اى ولد الاولاد

منها فبراى وهو قد اكتفى بحكم من حكم الرثة لعله او

كان رجل يورث كلالة اى يورث من الام

فلكل واحد منهما السدس فان

كانوا اكثر من ذلك فهم

شركاء فى الثلث

سوى بين الذكور والاناث هنا فان الاخت بمعنى الاخوة صنف

ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض

ثنائيا وهي ثلاثة عشر واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له

لاختلافه باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن مع فرض ما امتنع لنقص العول فيجتمع الربع مع

مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وتلك بنين والثلث مع السدس في زوج و

ابوين وعلى هذا فاذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقة اخذ كل فرضه فان

فضل عن التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا

الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة

عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت

عليهم السلم وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت و

الاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم

والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا

مع عدم كل وارث عدا الامام ع بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الورثة ولو ضامن

الجريرة ولو فقد من عدا الامام ع من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا

دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام عليه السلام فلا يرد عليها خاصة اقوال منشاها

ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمصنف اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من

استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام ع فالاقرب ارثه اي الامام ع

مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعي جماعة عليه الاجماع

وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم انه قرء عليه فرائض علي عليه السلم

فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير

عن الصادق عليه السلام انه سئل عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره

قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان

عن الباقر عليه السلم وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه قال لرجل مات وترك

امرأته قال المال لها بحمل هذه على حال الغيبة وتلك على حال الحضور حذرا من التناقض

والمصنف في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا وان كان صحيحها الا انه

اشتهر في العمل باطراحها لتلك الاخبار والقائل بها نادر جدا وتخصيصها بحال الغيبة بعيد جدا لان

السؤال عنه للباقر عليه السلم في دجاجات بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلم ح ظاهر في الدفع

اليهم ممكن تحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة

وخمسين سنة بعده كما قال ابن ادريس فيما بين المشرق والمغرب وقد يحمل على كون المرتة قريبة

للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد

عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون

الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض

اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج و

الزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات

للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد

للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى

ان لا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم اوانه

من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص

او من عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما

ذكرنا اجماع اهل البيت عليهم السلام واخبارهم به متضافرة قال الباقر عليه السلم كان امير

المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو

يبصرون وجهها لم تجز ستة وكان ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله

تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان العظيم اترون ان الذي احصى رمل

عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع

الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده

ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان

اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر

الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا

الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي

فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع

لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف

والثلثان فاذا لم يبق اهل الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله و
ما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله
لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا
اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله في كتابه له سهما بخصوصه وهو الام والاخوة
من قبلها والزوج والزوجة حيث لا يرد عليهما او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث بعموم
الكتاب في آية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب و
البنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا
بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة
ومع كلالة الام بالفرض او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا
التقسيم يظهر ان ذكر المصنف الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد
لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسألة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك
المصنف في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب
تركه **مسائل خمس الاولى** اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا في
مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي بالرد واما الاب فانه
للجميع بالقرابة اذ لا فرض له حينئذ كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس
مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث او السدس للاب **الثانية** للابن المنفرد المال
وكذا للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا
وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين
ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي
من المال للابن ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم
مثل حظ الانثيين ولهما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو
السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت
ثلاثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة حينئذ من ثلاثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف
ثم يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة على السدس ومع
الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة حينئذ من اربعة وعشرين للام

سدسها اربعة وللبنت اثني عشر بالاصل وثلثه بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان

بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع

احد الابوين خاصة رد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو

كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج

والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع والثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس

والباقي للاولاد وحيث يفضل عن الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة

او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما فزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين

فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج

والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين

مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين

والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام

ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه هنا لانه

ح للتسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف **الثالثة** اولاد

الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام احدهما ام لا على اصح

القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم نصيب من

يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب

رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى ولمن كان

يتقرب بامه فيتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم

للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة في كونهم اولاد الاولاد وان كن اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم

بالاية وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل بدية زينتهن لابنائهن

اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك الى غير ذلك من الادلة وهذا

كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن و

صحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن

للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث

غيرهن

قوله ولو كان زوج او زوجة الخ يصح الفريضة على تقدير
الزوج
من ثمانية واربعين
لان اصل الفريضة اثنا
عشر تضرب في مخرج الكسر وهو
اربعة لان الفاضل يرد على البنت والاب
... ثم مع الزوجة يصح من ستة وتسعين لان الفريضة اربعة وعشرون تضرب
ايضا في مخرج الكسر وهو اربعة ايضا لان الفاضل يرد على البنت واحد الابوين

قوله قال بنات البنت يقمن الخ في الاستدلال بها نظر فان كون بنات
البنات يقمن مقام البنت لا ينافي مذهب السيد ره فان
البنت تقوم مقام البنت على مذهب السيد ايضا في قدر
ميراثه ... السيد نعم لو قيل ان
ابن البنت يقوم مقام البنت
لكان منافيا لمذهب السيد
لكن
الاستدلال باعتبار كون البنات مقام البنت ...

كتاب الميراث

٣٠١

خبرهن وغيرهما وهذا هو المخصص لآية الارث فان قيل الدلالة للروايات على المشهور لان قيامهم مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله والقيام الاجمالي لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على الحظ مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فسهم كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد المتعددون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من ينتسب الى الأم كالخالة والاخوة للأم ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للأب منفادين **الرابعة** يحبى اي يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره من الوراث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحبا من منفردات علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل الاستحقاق وقيل على سبيل الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بما ذكر لا طلاق النصوص به وقيل بالعمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس لانها تتخذ هالة وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحزام ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة فانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق في اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يثبت الاولوية او اخراجها غير الدرع من الآت الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار

في الحبوة هو الولد الذكر والاكبر ان الذكور ان تعددوا واعتبار الاكبر فقط هو الاكثر

الروايات وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان الغضب

التفضيل يقتضي مشاركا في اصل الفضل لكن في بعض الروايات انما

لابنه يشير المتوهم يحبى على الاكبر مع التعدد فلا المطلق على المقيد وربما

قيل ان المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا

فان تعدد الاكبر واشتركوا في الحبوة يقتسمونه بينهم كما

صرح به الشيخ وجماعة

سمع

لما او يمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول بمنع كون القلنسوه من الكسوه ومن ثم لم تجز
في كفارة اليمين المجزي بينهما ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ
الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص
ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة و
العمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت
المصحف وجهان من تبعيتها له عرفا وانتفائها عنها حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط
بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله احتمال
موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ومن تحققه في نفس الامر فان لم يكن ظاهرا ومن
ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية في الواقع حين
الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب
كل وارث عن قدرها او زيادة بما عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين
مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع
التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة
الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين
ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم تكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل
الكفن الواجب وما في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع
عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في
مقابلة ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين
والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية
بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت
الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف
على اجازة المحبو خاصة ويفهم من سوى الدين غير المستغرق بغيره مانع لتخصيصه المنع با
لمستغرق واستقرب ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح و
يلزمه مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابرأه
المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان

مراعى الاطلاق وعليه اى على المحبو قضاء ما فاته اى فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم
تفصيله وشرايطه فى بابه والمشهور انه يشترط فى المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراى اى
الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له
على مستند وفى الدروس نسب الشرط الى قائله مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه و
يمكن اثبات الشرط الثانى خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التى
تثبت عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن
وفى الكتاب اختار استحباب الحبوة لمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها
بالقيمة واختار فى غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها فان قل لئلا
يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحبا يدل بظاهره عليه ولو
كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح
فى صحيحة ربعى عن الصادق عليه السلام **الخامسة** لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع
احدهما ولا مع من هو فى مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد فى بعض الموارد ولكن يستحب
لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما
للولد يستحب لهما اطعام هذا السدس الزايد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة
وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة
سدسا والاشهر الاول وتظهر الفايدة بين القولين فى اجتماعهما مع البنت او احدهما مع ابنتين
فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة على القول
الثانى دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر الطعمة
حيث يستحب سدس الاصل فجعل سدس ما حصل للولد الذى تقرب به وقيل يستحب مع زيادة
النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ
الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس وهى تنافى ذلك والاستحباب مختص
بمن يزيد نصيبه كذلك لا بويه دون ابوى الاخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام
الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا
حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد
للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر ولو وجدا فهى بينهما بالسوية **القول**

فى ميراث

في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل **الاولى** للجد اذا انفرد وجده المال كله لاب كان او
لام وكذا الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب
فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت او لام المال ولو كان جدا او جدة او كليهما
لاب مع جد واحد او جدة او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان انفرد ام تعدد
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث انفرد ام تعدد
بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة اقوال نادرة منها
قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ و
منها انه لو ترك جد ثم ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جد ثم ام امه
وجدة ثم ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول
الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا
الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم
المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى **الثالثة** للواحد من الاخوة
او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا
كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا
الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلاث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين
ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين
الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا
الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين
مع واحد من كلالة الام فالمردود وهو الفاضل من الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت
او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع
بالنسبة ارباعا او اخماسا **السادسة** الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت
او الاختين لكن كانت الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة
او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلم في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام
السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها

ولان

ولانّ النقص يدخل فى قرابة الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اى ثبوت

الردّ على قرابة الاب خاصّة قوىّ للرواية والاعتبار والثانى قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق

واحد قولى العلامة يردّ عليهما بالتساوى بها فى المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فانّ فى

طريقها على بن فضال وهو فطحىّ ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلّفه فى البنت مع الا

بوين واجاب المص عنهما انّ ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلّف الحكم فى البنت لما

وهو وجه معارض يدخل النقص عليها اعنى الابوين **السابعة** يقوم كلالة الاب مقام كلا

الابوين عند عدمهم فى كل موضع انفردت وجامعت كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع

كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع الاجداد ما فضل فى كلالة الابوين من المساواة

والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان تكون اناثا فتستحق النصف والثلثين تسمية والبا

ردّا الى آخر ما ذكر فى كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من

الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالتسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين فى كل

ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان

المجتمعون فيه جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء

الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم

ستة فيطرح المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان فى ستة ثم المرتفع

فى اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء

الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف

الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف

الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب

فللجد او الجدة للام الثلث والباقى للاخوة والاجداد للاب بالتسوية مع تساويهم

ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ

لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين

اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا للام

مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقى للاجداد ولو تعدد الاخوة

للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف

اشار بقوله ثم المرتفع اى المضروب فى ستة الحاصل من

ضرب جزء الوفق من اربعة والاربعة من اصلها فى الاخرى فى نفس

الفريضة

٣٠٥

فاسخ فى التطبيع

التداخل فى قسمة التركات

المسئلة اصل الفريضة ثلثة و

تنكسر سهام قرابة الاب وسهام

قرابة الام منكسرة على فريقها فان سهام قرابة

الاب اثنان وعددهم فى الحقيقة ستة لقيام ذكر مقام

اثنين وان كان فى بادى النظر اربعة وسهام قرابة الام واحد

الجدين للأم او احدهما مع الاخوة للأم وجدا وجدة للأب فللمتقرب بالأم من الجد وجدة والأخوة الثلث وللجدة للأب الثلثان وعلى هذا تنزل ما يورد عليك **التاسعة** الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المشارك للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا ... ومن للاخوة المتقدم من ربنتي على الادلة لما ذكروا انما يمنع الجد بالوضع الادنى والجدة وان كانا للأم الجد بالنصب الاعلى وان كان للأب دون اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من نزل بها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ وان كان للأم ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانها جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للأم الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدماء اصحابنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد المترتبين صحيحا باجماع المتسببين وضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار النسب

العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا يأخذان نصيبهما الاعلى وهو النصف او الربع وللاجداد للام او الاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض خلف قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف فالمسألة من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب واحد مخرجي النصف والثلث في الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد و عددهم ستة فينكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام وتتوافق فيضرب وفق احدهما في الاخر المجتمع في اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين

الحادية عشرة لو ترك ثمانية اجداد اجداد الاب لابيه ابيه وجده لابيه وجدته لامه ومثلهم للام وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكان له في الاولى جد فهي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسألة يعني اصل المسألة للاجداد الثمانية من ثلاثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل مسألة في هذا الباب سهم من الثلاثة لقرابة الام وهو ثلث لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان للثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجدي ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فيرتقي سهام الاربعة الى تسعة فقد انكسر على الفريقين

فيجب ان يكون حصتها من الثلث بينهم اثلاثا ثلثاها
سهما للاب وثلثها للام اثلاثا والثلث بالاوفر بالسوية وذلك هو الاصح
حصص المنتسبين بالاب والمنتسبين بالام وقوله ومنهم من
لاحظ الجهتين اشارة الى المذهب الثالث للشيخ معين
الدين المصري ونظره الى الامومة حيث جعل
نصيب ام الميت بين ابوي امها
وابوي ابيها اثلاثا
قسمة المنتسبين
الى الام

الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح النصيب ويضرب احد العددين في الآخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبها اي الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد ام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فللجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر و ثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية و ثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزى بها لدخول الاخرى فيها فيضرب في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشاء الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين

الثامنة عشر

اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقي ردا فان كانوا ذكورا واولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس فان تعدد الولد وللاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي للاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين

القول في ميراث

الأعمام والأخوال وأولادهم وهم أولو الأرحام إذ لم يرد على الأول نص في القرآن بخصوصهم وإنما

دخلوا في آية أولي الأرحام وإنما يرثون مع فقد الإخوة وبنيهم والأجداد فصاعداً على الأشهر ونقل

عن الفضل أنه لو خلف خالاً وجدّة لأم اقتسما المال نصفين **وفيه مسائل الأولى**

للعم المنفرد يرث المال أجمع لأب كان أم لأم وكذا العمة المنفردة وللأعمام أي العمين فصاعداً

المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقاً فيهما ولو اجتمعوا الأعمام والعمات اقتسموه بالسوية

إن كانوا جميعاً أعماماً وعمات لأم أي إخوة أب الميت لأمه خاصة وإلا يكونوا لأم خاصة

بل للأبوين أو للأب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين والكلام في قرابة الأب وحده من

الأعمام والأخوال كما سلف في الإخوة من أنها لا ترث إلا مع فقد قرابة الأبوين مع تساويهما في

الدرجة واستحقاقها الفاضل عن حق قرابة الأم من السدس والثلث وغير ذلك **الثانية**

للعم الواحد للأم أو العمة الواحدة لها مع قرابة الأب أي العم أو العمة للأب الشامل للأبوين

وللأب وحده السدس وللزائد عن الواحد مطلقاً الثلث بالسوية كما في الإخوة والباقي عن

السدس والثلث من المال لقرابة الأب والأم أو الأب مع فقده وإن كان قرابة الأب واحداً

ذكراً أو أنثى ثم إن تعدد واختلف بالذكورة والأنوثة فللذكر مثل حظ الأنثيين كما مر **الثالثة**

للخال أو الخالة أو لهما أو للأخوال أو الخالات مع الانفراد المال بالسوية لأب كانوا أم لأم أو لهما

ولو اجتمعوا وتفرقوا بأن خلف خال الأبوين أي أخا أمه لأبيها وأمها والأم أي أخاها لأمها خاصة

وخال الأبوين أي أخاها لأبويها أو خالات كذلك أو مجتمعين سقط كلالة الأب وحده بكلالة

الأبوين وكان لكلالة الأم السدس إن كان واحداً والثلث إن كان أكثر بالسوية وإن اختلفوا

بالذكورة والأنوثة ولكلالة الأب الباقي بالسوية أيضاً على الأظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالأم

ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب أنهم يقتسمونه للذكر مثل ضعف الأنثى وهو نادر **الرابعة**

لو اجتمع الأعمام والأخوال أي الجنسان ليشمل الواحد منهما فما زاد فللأخوال الثلث وإن

كان واحداً أنثى على الأصح وللأعمام الثلثان وإن كان واحداً أنثى لأن الأخوال يرثون نصيب من يتقربون به

وهو الأخت ونصيبها الثلث والأعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الأخ ونصيبه الثلثان

ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وأنوثيته والأخبار مع ذلك متضافرة

به ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أن في كتاب علي عليه السلام رجل مات و

ترك عمه وخالته قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وفيه أيضاً أن العمة بمنزلة الأب والخالة

بمنزلة

قوله فللأخوال الثلث الخ هذا هو المشهور بين الأصحاب ووجهه أن

الأخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الأخت ونصيبها الثلث

والأعمام نصيب الأب كما أشار إليه سابقاً ...

قوله أو خالات كذلك الخ أي خالات مجتمعات ومتفرقات ...

كثيرهم ممن جنسه إلى الميت بالأم ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب

أن الخؤولة للأبوين أو للأب يقتسمون للذكر ضعف الأنثى نظراً إلى

تقربهم بالأب في الجملة وهو ضعيف لأن تقرب الخؤولة إلى الميت بالأم

مطلقاً والاعتبار بجهة قربها بالأب كذلك

بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم
النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة
للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد
تقدم ما يدل على تعدد الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من
جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان
كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا او ثلثهما ان كان اكثر
بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت

الخامسة للزوج او الزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع و
للاخوال وان اتحدوا وكانوا لام كما مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو
السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير الزوجة فلو تفرق الاعمام والاخوال مع احد
الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد
الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية
والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او
الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او الاخوال وان اتحدوا ومع التعدد واتفاق
الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو
اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف و
للخال من الام سدس الاصل كما نقله المص في ش عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك
زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من
الاب والزوج ثلث الباقي تنزيلا للخال للام منزلة الخؤولة حيث تقرب بالام وخال الاب منزلة
العمومة حيث تقرب به وهذا القول لم يذكره المص في ش الا العلامة حيث نقل الخلاف وقيل
سدس اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس والعلامة في القواعد والتحرير عن
بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في ش والعلامة وولده السعيد ان له سدس
الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده

ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام فلا يجمع المال لهم فاذا جامعهم احد

الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته

والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب

منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب ويحتمل

على ما ذكروه في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة

او ثلثهما بتقريب ما سبق **السادسة** عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته

وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته

ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة

الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويتقدم الاقرب منهم

الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم

الجد وعم الجد اولى من عم اب الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم الاب

ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته و

عم امه وعمتها وخالها وخالتها وتساووا جميعا او استووا درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية

على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومته وخؤولته ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم و

العمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام

قرابة الاب ثمانية عشر توافق سهام قرابة الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما

في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثة وقيل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية

وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وقيل

للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه

لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول **السابعة** اولاد العمومة والخؤولة

يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ

ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم

الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا و

الثلث ان كان اكثر والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وهكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين

ولو اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث وللاولاد الخالين او

الخالين

الخالتين او هما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين
بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية و
الانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث يرثون مع
فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو
جامعهم زوج او زوجة فكما مر انهم فيأخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي
من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب **الثامنة** لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام
والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مط
ولا ابن العم مطلقا مع العم كذلك ولا مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم مع المنتمي
الاقرب اليه كابن ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها
خارجة من القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب
كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولي الارحام
وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مط بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه
من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن
ابي عبد الله عليه السلم قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما النصوص
الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة الاقرب من الاجداد فكثيرة جدا ففي صحيحة محمد بن مسلم
قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلم قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال
بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلم ان من عندنا لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ
مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم انه املاء رسول الله صلى الله عليه واله وخط علي عليه السلم
وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه واله ولم يكن
يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد **التاسعة** من له سببان اي موجبان للارث اعم من
النسب السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوة
لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولدهما للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم اخر او
خال وهذا مثال للنسبين واما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو معتق او
ضامن جريرة ولو كان احدهما بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهتهما من جهة النسب الحاجب
خاصة كابن عم هو اخ للام فيرث بالاخوة فهذا في النسبين واما في السببين الذين يحجب احدهما

الاخر كالامام ثم اذا مات عن بعض فانه يرث بالعتق لا بالامامة ولكعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض

انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت خالة

بل يتعدد ذلك مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال **القول في ميراث الازواج**

الزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض

الذي يتزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرء من مرضه فيتوارثان بعده فان مات قبل

بطل العقد ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل و

تخلف في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس و الطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من

الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن

فانه لا يقع بعده توارث في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما

سلف في كتاب الطلاق ثم الزوجان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما ترکه كغيرها

من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات

الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب والابواب في الابنية

من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فتقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض

باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها

ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن

المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة لان المصنف لا يعهد ذلك من مذهبه

وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل

الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار

وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد على

خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها في عبارته في شيء وعبارة المتاخرين

حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء و

الدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات ويجعل قولا

برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود

بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظاهر

عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت

والتيمم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل

في الرباع المعتبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات

الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما

حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان

سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى و

ان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بذل

الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى

ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من

اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن للزوجة تخليصه ولو

مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا

الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل تدل على اشتراكهما في الحرمان و

عليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المرئة

على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى

ووجه فرق المصنف وغيره بينهما ورود ه في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر

عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا

لتخصيص اية ارث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى

من تقليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر و

مباحث طويلة حققناها في رسالة منفردة تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق

الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل

تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي

التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلثة

ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث احتمل ان يكون كل واحدة

هي المطلقة بالتسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس و

مستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال

وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان

٣١٣ لمن راجع الرسالة التي حقق فيها هذه المسئلة قال في ذلك

در تراجيح التخصيص من حيث ان آه اذا تقرر هذا فاقتصار ما قد ينا المعد
احتمال
التخصيص كما
ترى فانه مبنى على فهم
العبارة على وجه اخر فنقدر يتضح
واما وجه الحكمة في حرمان الزوجة على ما
دلت عليه النصوص ان الزوجة لا نسب بينها
وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم بالزوجية بعد الميت
بغيره ومن كان بالنسبة بعده فسكنت في ذلك وتسلط على
عقاره وغيره بحصة في الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الا

من المتن الخ ولكن هذا التوجيه بعيد كما لا يخفى والاولى ان يقال
ان اضافة التقليل لابد ان تكون ظرفية واضافة التخصيص
الى مفعوله اي لولا الفرق حصل التقليل في تخصيص
عموم الاخبار مرادا من التقليل هنا
العدم اي لم يحصل فيها
تخصيص فيبقى العموم
فيها ومنها
يوجب كثرة تخصيص الاية وعلى الفرق يخصص عموم الاخبار ويوجب
ذلك قلة تخصيص الاية ودلالة الاية قوية لكان سندها اقوى مع

احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة وهي التي اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع و اشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلاث ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثالث

في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرء المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة لا تبرأ

قوله الفصل الثالث في الولاء ويختص الارث بالولاء بالمعتق دون المعتق
فلا
يرث العتيق
مولاه المعتق له
خلافا فيه للاسكافي
والصدوق في الفقيه فاورثاه
ايضا كالعكس وهو شاذ مخالف للاجماع
مضافا الى الاصل فان الارث يحتاج الى سبب شرعي
ولم يثبت في محل البحث لاختصاص نصوصه بارث المولى
من عتيقه خاصة لتضمن النصوص قولهم ع الولاء لمن اعتق
ونحوها من عدم الارث في محل الكلام و في بعض الفاظ الحديث ما
[illegible]

[illegible]

ولا يورث ويظهر الفايدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف
وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم
عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت
المعتق وترك ابنا فان ولاء الولد له
ثبت وبان في ارثه مع الثاني
ونحن لا ندري كله
حيا ونورث
ابن مع الاول والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم بارثه
كما نبه عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما يعتبر عند الموت ولا ينقطع
قبله كذلك

كتاب الميراث

لاعقل بينه وبين معتقه ولا ميراث وقال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة
والسوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث و
في الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه
بالعتق الواجب والتبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو
شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرء المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان
لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة
ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس
له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية ابي
الربيع عنه عليه السلام ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند والمنكل به من مولاه
ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله قهرا ومثله من انعتق باقعاد او
عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى
وقد قال عليه السلام الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما
الاعلى النصف والربع والباقي للمنعم او من بحكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد
اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب فيكون كذلك في الولاء
سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وفي جعل المصنف هذا القول هو المشهور نظر
والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد ره واستحسنه
المحقق ره وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق ره خاصة وكيف كان
فليس بمشهور وفي المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه
الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا
ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون
غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف في شرح اختار مذهب الشيخ في
الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا
في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في ميراث

مولى حمزة الى البنت والى قوله من الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند الاولى

بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي اختاره هنا وجعله المشهور

والعجب من المصنف كيف يجعله هنا مشهورا ونفى ثمّ قول الصدوق وخاصة في الشرح قول المفيد

واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه خبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع

عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على

الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبني ارثها على ما سلف

والاقوى انها تشاركهم ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم اجمع يرثه الاخوة

والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات

والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في الجملة مختص بما ذكرناه

للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعليه فيختص

اخوة الاب والاخوة الابوين لسقوط نسب الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي المتقرب بالاب وهو

مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى

المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي

الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في الواجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب ولو علم له قريب وارث

او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان

بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله

نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان

تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان

تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك وما ادى هذا المعنى فيقبل الآخر وهو

من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث ولو تجدد

للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما الاول

لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام ثم مع حضوره

لا لبيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى

كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع

منه ع ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما ذكر

قوله ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم وهو جميع الاولاد سواء

قال المحقق

رحمه الله امرة على

القول الاول وبناء اذا كان

المعتق رجلا على قول اختلاف الاولاد

الذكور فاحصله اذا كان المعتق رجلا على

قول النهاية ثم وقول الاسكافي تقدم

الارث على الابوين وامرة على الاخ ويشترك ذو سهم تقدير تخصيص الولاء

بالعصبة الاربع معتقون كما في الاخبار لا يورث الاناث والامهات والبنات

من فعل امير المؤمنين ع وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر
والصادق عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص حال الحضور فالقول بجواز صرفها
الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس ان لم نجوز صرفه في
غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له ع كمستحق الخمس وهو احوط ولا يجوز دفعه
الى سلطان الجور مع القدرة على منعه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه الدافع اليه اختيارا كان
ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه ولو اخذه
الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده

الفصل الرابع في التوابع وفيه

مسائل الاولى

في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث
على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه
من ذكورته وانوثيته سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر
من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع التخرج منهما يعتبر يورث على ما
ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق
به ومع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في
حكمه ح فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثمان عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب
الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص
ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي ع به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم ع
وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة
ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية
ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر
مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب
الانثى لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وما
للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء
فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين
الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين
الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر

٣١٨ خمسة من اثنى عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة
وهما متباينان فيضرب احديهما فى الاخرى ثم يضرب المرتفع فى اثنين وهو قاعدة مطردة فى
مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنى عشر له منها على تقدير الذكورية ستة و
على تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقى للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا ان له
على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين
سهما لان الفريضة على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احديهما
فى الاخرى عشرون ومضروب المرتفع فى اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى
تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر والباقى بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط فى مسئلة الخنثى
انك تعمل المسئلة تارة انوثية تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطى كل وارث منه ومن اجتمع
معه نصف ما اجتمع له فى المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع فى اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان
مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان
بالنصف فتضرب ثلثة فى اربعة ثم المجتمع فى اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى
تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان
فتضرب احديهما فى الاخرى ثم المرتفع فى اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى
ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية فى ثمانية
عشر مسئلة الذكورية لتباينهما تبلغ تسعين ثم تضربها فى الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد
الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون
وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين نصف الرد لان الرد على تقدير انوثيتهما
ستة وهى فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه فى احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه
فى الفريضتين ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقى كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن يستحق
بدون احد الزوجين من الفريضتين شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كانت
زوجة وعلى هذا قس ما يرد عليك من الفروض **الثانية** من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما
بان تخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان او
البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل
ذلك فحكمه ان يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار

كتاب الميراث

عن الصادق ع فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول اللهم
دوا للفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا
فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل السهام ويورث
على ما تخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة
عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحي بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان
كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا وانجبر
ومن كان له راسان وبدنان على حقو فتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الخصر واحد سواء
كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليتبين عليه الاذ
وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين وينبه احدهما فانتبه الآخر فواحد والا يتنبه
الآخر فاثنان كما قضى به علي ع وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى
واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا وذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا
من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه
غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين
ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب
المانع الى ان يتطهر الآخر ولو امكن الآخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك
المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه
في ذلك وكذا القول في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانو
اما من جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم
يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الآخر لو كانت انثى اشكال وكذا يقع الاشكال
في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان
كان عمدا لما يتضمن من ايلام الآخر او اتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان
بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد
احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لاداء الضرر الى الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص
بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر ويتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا
معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا

وسئل ان في حقو واحد نسمة عن امره في الميراث فقال عليه السلام
يترك حتى
ينام ثم يصاح
فان انتبها معا كان له ميراث
واحد وبقي الآخر في نائم يورث ميراث
اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة لكن ع
ردوها وعملوا وزيد في الارث وينبغي مثله في الشهادة و
الحجب لان اتحادهما في العبادة فاثنان مطلقا ولو لم يتوضأ احدهما

الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم
مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه حيا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون
اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما ورد من اشتراط سماع صوته محمول على التقية واعلم ان
الاحتمالات الممكنة عادة مائة بفرض ما لا يزيد عن اثنين عشرة اكثرها نصيبا فرض ذكرين فان
طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه
الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جني عليه جان فاسقطه فديته
لابويه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو تم ثم مات او مات ابوه قبله وامه بعده او من يتقرب بالاب
بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب
بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف في الحكم **الخامسة** ولد الملاعنة ترثه امه
دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف
في موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارث الولد
وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح
به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه
وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات
ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابته امه الذكر والانثى بالتسوية كما في ارث غيرهم
من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه
الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرث هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون
قرابة ابيه الا ان يكذب الاب نفسه في الحالة على قول **السادسة** ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده
وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا
باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له
من الولد والزوجة ومن بحكمهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي
خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي
وابن الجنيد فشاذ ونسبه الشيخ الى الوهم كولد الملاعنة **السابعة** لا عبرة بالتبري
من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على
التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج ان المتبري من نسبه ترثه عصبته

امتروون ابيه لو تبرى ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابى بصير عن احدهما قال سئل عن
المخلوع تبرء منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال على هو لاقرب
الناس اليه ولاد لالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبته امه وقد
رجع الشيخ عن هذا القول صريحا فى المسائل الحائرية **الثامنة فى ميراث الغرقى والمهدوم**
عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة المورث و
ان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء
كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق والهدم على الاشهر وفيهما يتوارث
الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب وسبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال لتحقق
الارث منه ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم بالمتاخر والمتاخر فلو علم اقتران الموت فلا
ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث
يكون كل واحد منهم يرث من الاخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كالو غرق اخوان ولكل واحد
منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهما مال دون الاخر صار المال لمن لا مال
له ومنه الى وارثه الحى ولا شئ لورثة ذى المال ولا يرث الثانى المفروض موته ثانيا مما ورث منه
الاول للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه
يقتضى فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة و
او رود مثله فى ارث الاول من الثانى ولا يدفع بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه الان خرج
حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثانى مما كان قد ورثه الثانى منه فانه يلزم فرض موت الاول
وحيوته فى حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص ورواية عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق
عليه السلام فى اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شئ ركبا فى سفينة فغرقا فلم يدر
ايهما مات اولا قال المال لورثة الذى ليس له شئ وعن على فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال
يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذه حجة على
المفيد وسلار حيث ذهبا الى يورث كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف
فى الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه وليس بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب
ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظر
الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ولتخلفه

مع تساويهما في الاستحقاق كالخوين للأب فينتفي اعتبار التقديم ويصير مال كل منهما للورثة الآخر
وعلى اعتبار تقديم الأضعف وجوباً كما يظهر من العبارة فظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع او استحباباً على ما اختاره في الدروس لو غرق الأب وولده تقدم موت الابن
فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الأب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة
الآخر الأحياء وان شاركهما مساوٍ انتقل الى وارث الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للإمام
وذهب بعض الأصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتيل والحريق لعموم
العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع
النص والوفاق ولو كان الموت حتف الأنف فلا توارث مع الاشتباه اجماعاً **التاسعة**
في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الأصحاب فيه فقال يونس بن
عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس
محتجاً ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز للحاكم ان يرتب عليه اثراً وقال الشيخ وجماعة
يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وباخته
وابنته من جهة انها امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسياً وقال انه تزوج بامه اما علمت
ان ذلك عندهم هو النكاح بعد ان زبره وقوله ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل
بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشارح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد
والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي موجودة
فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا هو الأقوى وبهذه الحجة احتج ايضاً
ابن ادريس على نفي الفاسدين معاً وقد عرفت فساده في فاسد النسب فاما اخبار الشيخ فمعه فيها خبر السكوني
وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالأمومة
وورث ولدها بالنسب الفاسد ولا ترث الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه
لشبهة وقع التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايضاً وان كان فاسداً ويتفرع عليهما فروع كثيرة
يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين
ورث ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال للام فان ماتت الام ورثها
ورثتها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الأخرى ولو اولد هابنتا ثم اولدها ابنة بنتا فماله

بينهن

بنيهن بالسوية فان ماتت العليا دون الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصف الام وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد رباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وقس على هذا **العاشرة** مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سيأتي الى ان تصحيحها من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقة ان تنسب بعضها الى بعض فان تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي من ستة وان توافقت ضربت الوفق من احدهما في الاخرى كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت اقتصرت على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويتبع حكم تمامها وانكسارها كما سيأتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتماثل والاختلاف وما في الحاجة اليه ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان الذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما الا الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد في يلزمهما انه اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة فبالثلث والاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر ويفني الاكثر ولو مرارا كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة ولذا اعتبار كل من التوافق والتداخل ان كان اعتبار ما نقل مع الفريضتين اولى وسمي المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق

ثمانية عشر فانه يفنيها الستة والثلثة والاثنان فيعتبر نوافقها الستة لانه اقل للفريضة واسهل الحساب على هذا القياس
وايضا يطلق
المتوافقان على شيئين
اعم وهو ما ذكرناه ومنه التداخل وهو
اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا
بقي الاكثر منه واحد فهما متوافقان ومنه المشتركة اخص
كالاربعة والثمانية فانه يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبر بينهما
الاربعة وغير المشتركة اخص كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان

فيجتزى عند اجتماعهما ببعض احدهما اي الكسر الذي فلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتراقى الى الجزء من احد عشر فصاعدا فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر

الحادية عشرة

الفريضة اذا كانت بعد ذلك التمام ونقصت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت للابوين او للاب في المسئلة مع سهمين لان منها نصفين ومخرجهما اثنان وتنقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم تنقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضرب عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة نصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن وبين عددهن والاربعة تباين والعدد هو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فتضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه ونصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول وبالربع في الثاني فتضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان فالاول نسب الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون بعض وان كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا ثم ضربت ما يجتمع منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما ستة مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد هو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرت عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ

لا يعدهما

فقوله كاشتراكهما في جزء الوفق اي في الجزء الذي هو الوفق اوليحصل ذلك الجزء واسكان اخراجه منه بلا العددين

الاخير وهو العدد العاد لهما وقوله في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له اي ذلك العدد المشترك فيه سمي له لكون اسمه مشتقا يقال النصف ايضا الوفق كما يقال في الاثنين او ان ذلك العدد المشترك سبب تسمية ذلك الكسر فان الاثنين لكونه مخرج النصف سبب لتسمية ذلك الكسر

وهذا هو الميزان الكلي لكل مقام ولا يخفى وجهه فلا تغفل عنه

قوله وان كانت متوافقة اي كما لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فتضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة تبلغ اثني عشر

ثم تضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على

لا يعدها الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة بقى

واحد فتضرب الخمسة فى السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين نضربها فى ستة اصل الفريضة يكون المرتفع

مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا فى خمسة وثلثين فللزوج ثلثة

من الاصل يأخذها مضروبة فيها اى فى الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من

اصلها تأخذها مضروبين فيها اى فى الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر

خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع

المجتمع ومما ذكر مثال المنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكساره

على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ويصير اصل الفريضة اثنى عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب

احدهما فى الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقى

خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب اثنين فى ثلثة ثم المرتفع

فى الباقى ثم المجتمع فى اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين فى خمسة ثم المجتمع فى سبعة يكون سبعين ثم

تضرب السبعين فى اثنى عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثنى عشر اخذه مضروبا

فى سبعين ولا يعتبر هنا توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدم توافق العشرة توافق

الاثنى عشر بالنصف فترد الى نصفها ولا السبعون توافق الاثنى عشر بالنصف ايضا ولو كان

اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين فى ثلثة ثم فى سبعة تبلغ اثنين واربعين ثم

فى اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا فى اثنين واربعين ولا يلتفت الى

توافق الاثنى عشر والاثنين والاربعين فى السدس ومثال التوافق مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات

كما يتفق فى المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة

الاب فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة

وتوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين

الى اثنين لانهما ثلث الاول وربع الثانى وخمس الثالث فتتماثل الاعداد فتجتزى باثنين تضربهما فى اثنى عشر

تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه فى اثنين مضروبا فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة

الاب عشرة لكل سهم ومثال التماثل ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين

النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فتجتزى بضرب احدهما فى اصل الفريضة يصير تسعة ومثال

المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فتجتزى بها وتضربها فى اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا تكون

٣٢٥

وهى ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقين كما فى المثال

فلك ان تأخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث فى وفق التركة فما خرج

فاقسمه على

وفق الفريضة فما خرج

فهو نصيبه من التركة ففى المثال

تأخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه

سهام البنت وهى خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين

اقسمها على وفق الفريضة وهى الستة تخرج اربعة وسدس

وتضرب ايضا سهام الابوين وهى اربعة فى الوفق المذكور تبلغ

عشرين تقسمها على وفق الفريضة تخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج

ثلث بنات فالفريضة احد عشر فان كانت التركة اثنا عشر

دينارا فللواحد منهن سهم منها دينارا وجزء من احد عشر جزءا

من دينار فللاب الواحد دينارا ن وجزءان و

ان يبقى بعد ذلك ما يبلغ دينارا

لو كانت التركة احد عشر

دينارا وثلثة اربعا

دينار

كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا

اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ايضا يبلغ اثنا عشر

متداخلة ثم تؤل اليه كاربع زوجات وستة اخوة فاصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فترد هم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن فيداخل ما بقى من عدد الاخوة فى عددهن فيجتزى به وتضربه فى الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقى او بعضها متماثل او متداخل دون بعض **الثانية عشر** ان تقصر الفريضة عن السهام وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع الزوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت والبنات ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص **الثالثة عشر** ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات واختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوى السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذى سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذى السببين كما تقدم ولا شئ عندنا للعصبة بفيه التراب **الرابعة عشر** فى المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وراثه قبل قسمة تركته فاذا اريد قسمة الفريضتين من اصل واحد لوحظ ذلك فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقى اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب او بالتسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق فى الفريضتين واحدة وهى البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل اخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا تحتاج وتفصيله ان تقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب الميت الثانى بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوج وابن وبنت بعد زوجها وخلفت معهما ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلاثة تنقسم على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم تموت الزوج عن ابن وبنتين او اربعة بنين فتصح المسئلتان من الاولى وهى ثمانية وان لم ينهض نصيب الثانى بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثانى وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة الاولى

غلام الاب والبنت اربعا فيبقى واحد يرد عليهم ارباعا او
لسها وضرب ان تضرب مخرج سهام الرد والكسر وهو ست او اربعة في
الفريضة

اجتمع سهت الفر
يقتضى قوله
المناسخات الشيء مفاعلة من النسخ
وهو النقل والتحويل تقول نسخت الكتاب اذا
نقلته من نسخة الاخرى وسميت هذه المسائل بالمناسخات
لان الانصباء بموت الثانى تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد
وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا الارث يتنقل من مقدار

ولكن تختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة
الثانى في الباقين ان الوارث غيرهم بشرط كونهم لا يحجبونهم
فقوله ولا اختلف الاستحقاق اه غير مستقيم ههنا
المراد باختلاف الاستحقاق ما قرب ابعاضه
ارث الاخوة الذين احدهم
الام فان الوارث
الثانية هو
الباقون من ورثة الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسئلة الثانية
ايضا بخلاف ما لو كان الوارث غير الباقين مع بقاء الاستحقاق على حاله كما
اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق بين الحالتين بين اتحاد جهة الاستحقاق
للوارث بالبنوة والاخوة واختلافه كالارث في الاول بالبنوة وفي الثانية

وكل واحد عقوبة مقدرة تسمى حدا وأسبابه ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق وتقدير الحد شرعا

النصيب في المسألة الأولى فما بلغ صحت منه مثل أبوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الأولى ستة ونصيب الابن منها أربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهم بالنصف فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان ولو كان أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الأولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم تضرب في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الإخوان للأب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة و فريضته وهي أربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهام ورثته وفق ضربت المسألة الثانية في الأولى فما ارتفع صحت منه المسألتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الأول ابنين وبنتا فإن سهامهم خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين وكذا لو كان ورثة الزوج في المسألة الثانية ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات أكثر من فريضتين بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأول فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته صحيحة وإلا عملت فيه كما عملت في الفريضة الأولى وهكذا لو فرض كثرة التناسخ فإن العمل واحد

كتاب الحدود وفيه فصول

الأول في الزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو إيلاج أي إدخال البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الأنثى قبلا كان أو دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول للمصدر المصدر به ويتحقق قدرها بإيلاجها نفسها أو إيلاج قدرها من مقطوعها وإن كان تناولها الأول لا يخلو من تكلف في حالة الإيلاج كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود أحدها الإيلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره وإن كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو أولج الصبي أدب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الأقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من إطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وإن افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الإيلاج في فرجها فلا عبرة بالإيلاج في غيره من المنافذ وإن حصل به الشهوة والإنزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وإن كان إطلاقه على القبل أغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لأنها تأنيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة والحرة والأمة والحية والميتة وإن كان في الميتة أغلظ كما سيأتي وخرج بها الإيلاج في دبر الذكر فإنه لا يعد زنا وإن كان أفحش وأغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت محللة له بزوجية أو ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الأجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه ونسبه

الحائض والطاهرة ونحوهما والمحرمة وغيرها وامة الزوجة والمعتدة والحائض ونحوها

وسيخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا امة ولا شبهة

وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا

احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول لان

بذلك لا يثبت بدلالة القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما

يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة واما الولد المحرمة فحللت كما زعمه

بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا

كما لا يتحقق الوطء لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة اعتبر

بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في المقيدة منها نفسها او تابعها

كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كالواحدة بنفسها فتوهم

الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى الشبهة

وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا كالوجدانية على فراشه

فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطء الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما

مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد بوجه

على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد به لو لم

يفعل بما يضره في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف و

مع ذلك فيرد عليه امور الاول انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع

ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى

الثاني اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل واما في زنا المرأة فلا خصوصا العقل ولهذا

يجب عليها الحد بوطء المجنون لها وان كان في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل

هو الحد المنصوص في القرآن الكريم الثالث اعتبار كون الموطوءة امرأة وهي كما عرفت مؤنث الرجل

هذا انما يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان

محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق الرابع ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من

الذكر وغيره والمتحقق المتبادر منهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من

الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر الخامس الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد

ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطئ بالغا

حرا وبطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه و

يروح رواية مهجورة دون

سائر التقييد او اعتبار

كمال العقل فلا نحوه وطء المجنون قال

وجب عليه الحد رجما او جلدا على اختيار الشيخين

وفيه تردد ويدخل الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى

ليحصنكم من بأسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى

الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل والحرية وذكر في تفسير قوله تعالى فاذا

...

الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراد

وهو كناية وتجوز اعتبار حقيقة بمعنى التمكن منه

اول النهار واخره وبالجملة فلو كان

محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه

خرج عن الاحصان

والاحصان

بالمرة كالاحصان في الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا فلا رجم

ولا حد على المجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة وان زنى بها العاقل

ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان فلو تزوجت عالمة كان عليها

الحد رجما وكذا الزوج ان علم التحريم والعدة ولو جهل فلا حد ولو كان

احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان

أو التعريف كما سبق الا ان يخص العالم بغيره خاص كالقاصد ونحوه السادس يخرج زنا المرأة العالمة
بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها دون
المتعنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى
بعد الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او
المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة
عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرء بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد
العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ونبه بذلك على خلاف
ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيص البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود
التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرء الحد عنه به كما يدرء عن المرأة بالاكراه
لهما لاشتراكهما في المعنى الموجب لنفي الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق ورد بما قيل
بعدم تحقق زنائه على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة
ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه
على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر بلوغا
وعقلا واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى في
حكم تصديقه فاذا انتفى زال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار
نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره ادوارا
اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب
بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد و
بين من ضرب حتى اقر فيعم قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار
بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق ع في خبر جميل لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات
من غير شرط التعدد ولو اشترط لزم تأخير البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لفعل النبي ص ماعز بن مالك
الانصاري حيث اتى النبي ص في اربعة مواضع والنبي ص يرده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت
او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره
ايمانه بالعذر المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ
بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقراره لا على الزنا ولو

المقذوف لكن لو كان المرمية مكرهة كان يقول زنيت بفلانة او نسبة الزنا المقترن بالاكراه الى رجل معين بان تقول
زنيت بفلان وجب على القاذف حد القذف لمن نسبه اليه بالفاعلية او بالمفعولية صريح ولا يجب الحد لا بنوة
على تقدير ثبوته ولا يجب على القاذف حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع
وفاق وانما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكره فانه قذف محصنة اي غير المشهورة بالزنا لان
المفروض عدم اثباته وانما نسب اليه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها
او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المحقق في الشرح
وهو متجه الا ان الاول اقوى لان بنى ما يوجب انتفائه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم
ومثله القول في المرأة وقد روي عن علي عليه السلام قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان
جلدتها حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف
في الشهادات ويجب من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة و
امرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حد واحد من شهد وان كان واحدا لقوله
وهو الكذبة العظيمة ان تقذف اللذين لا ثمانين من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كذا بالفرية مركب من نسبة حكم
به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في
قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم فيه حديث
ما يغني ما هنا عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء
على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم
رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى غير ذلك مما يعتبر نعم يكفي
شهادتهم به من غير علم بسبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه
المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب
التحليل ونحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد
فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم بالزنا
غدوة والآخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والآخرون في غيره حدوا للقذف وظاهر
كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم
يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف
حيث يقيدون باحد الثلاثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى انه لا يحصل بين الشهادات

تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حُدّ

حُدّوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير في حد وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا

فقال علي ع اين الرابع فقالوا الآن يجيء فقال ع حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم

في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة في عدّة وثانيهما في التحرير وهو

الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا

يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات وتتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم

بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدّ وهنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا

الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تاخير حد القاذف فانه

لم يتحقق هنا وحيث يحتاط الشاهد ولا يجب حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الآخرون

بعد ذلك وشهدوا حدّوا وايضا لفقد شرط القبول في المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود

به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا

يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظ واما مع التكذيب

فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني تسقط الحد

عنه حدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط

على المشهور للاصل وقيل بتخيير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى

بالسقوط وبعدم تخيير الامام في اقامته وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان

قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او بتحليلها او نحو ذلك مع امكانها اي الجهالة والشبهة

في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد

على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام

والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت لا غيرها من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها

وغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل الحكم

فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب وبنته وامه

فلا وان حرمن مؤبدا وفي الحاق المحرم بالرضاع بالنسب وجه ماخذه الحاقه به في كثير من الاحكام

وتناوله الخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تنبا ولم وفي الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب

بالملك بالمحرم النسبي قول لانهن محرمات في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن

بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة لحكم نعم يمكن ان يبقى دلت النصوص على ثبوت الحكم

في ذات المحرم مطلقا فيثبت ولمن دخول غيرهن بدليل اخر كالاجماع لا ينبغى لحكم فيهن مع ثبوت

الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمى اذا زنا بالمسلمة مطاوعة

او مكرهة عاقلة عليها ام لا نعم لو اعتقده حلالا بذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره ولا

الحد بدره بالشبهة وعدم العموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه ولا زاني مكرها المرءة والحكم في

الاخبار والفتوى معلق على المرءة وهي كما سلف لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد

النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع

الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد

ولا تلحق بهم المرءة لو اكرهت للاصل مع احتماله ويجمع لهذا الزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل

على الاقوى جمعا بين الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر

ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان

كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان

النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا في الثلثة

افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف دون

اوضح في الجمع **وثانيها** الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا زنى بالغة عاقلة حرة كانت

ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم

او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره

اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور

وطى زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يخلق من استرسال المني بغير

وطى فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطى قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد

ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا

يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصى ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها

ان يكون الواطى بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا

وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطى مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا

وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطى العبد زوجته حرة كانت او امة لم يكن محصنا وان عتق ما

بالكفرة ان

فلو رجعنا فانه

كما ترعف الشيخ لم يكن فيه

ستر بناه ببعض الزناة بخلاف طلاه

جلدناه او لا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف

فان الجلد وجب عليه لعموم الاية فيه عند الزانية والقتل بقوله

اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ وهو اعظم ما ينسب

اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالات او زنا بالاجنبية

كتاب الحدود

لم يطأها بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومعين لما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما دون الاخر او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال ليغيب قدر الحشفة البالغ اه في قبل مملوك له اه لكان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطئ ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ اه فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل في الواطئ البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطيه لم يثبت احصانها وان ادعاه ويثبت في حقه لعكسه واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه تعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف لتخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان تخلل ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة معه اذا حصلت الشرائط فلو وطئ الذمي زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطئ المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم تتمكن هي من الرجعة كما لا تعتبر تمكنها من الوطء بخلاف البائن لانقطاع العصمة بها فلا بد في تحقق الاحصان بعدها من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه

ويجب الرجم على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة بالنص والاجماع ويجمع للشيخ والشيخة مع الاحصان بين الجلد والرجم اجماعا في الانفال فاطلق الرجم على المحصن ولم يذكر الجلد للاطلاق

جلد مائة اثر الفرض من محرمة عليه

عند الشيخ على الشيخة فقال انه مذهب

جميع العامة وذهب جمع منها على الشاب والشابة

روايتان باختلافهما اختلف الاصحاب فمنهم من جمع بينها

عليهما معا عليه الشهرة المطلقة بل هي الانتصار انه من منفردات

الامامية والروايات في ذلك مستفيضة منها ان عليا عليه السلام

او يقال بجنسية العبد اذا باشرت المرأة بحرة لها

الزوجة اه بل المطلقة رجعية زوجة والمراد من التمكن في

جانب المرأة كونها متمكنة منها وهو حاصل كما في

غيرها والمراد من كون المطلقة رجعية زوجة

انا كونها زوجة حقيقة فهو او

كونها في حكمها فيجري

عليها جميع

احكامها من باب عموم التشبيه وعموم المنزلة لها قوله في حق الكافر والكافرة معه اي ذميا كان او غيره وسواء كانت الذمية من اهل دينه او من اهل دين الاخر منه لها

في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطي المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب

الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الآية والرواية وقيل انما يجمع بينهما

على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم ورد بما قيل بالاقتصار على رجم مطلقا

والاقوى ما اختاره المصنف لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمرية بينهما حددتها

بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا

وحيث يجمع بينهما فيبدء بالجلد اولا وجوبا للتحقق فائدته ولا يجب الصبر بجرحه حتى يبرء جلده على

الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المرية يوم الخميس ورجمها

يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدء بما يمكن معه الجمع ولو

استويا تخير ثم تدفن المرية الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على جهة الوجوب

وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على جهة الاستحباب

لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المرية الى وسطها ولا

يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفي في المختلف الباس عن العمل بمضمونها ونفى خلو الغايتين

في المقنعة وجوبا واستحبابا بالنظر الى النص العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وجوبا واستحبابا

وينبغي على الوجوب دخل الحد منهما من باب المقدمة فان فرا من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا

ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصبه الحجارة بعد بهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني

خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة لاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو علم

بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن

خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقراره هما واصابتهما الحجارة على ذلك القول

لم يعادا اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير بساق

بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا تركتموه اذ هرب يذهب

فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع حاضرا لما ضللتم ووداه رسول الله ص من

بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان قتل

عمدا اقتص من القاتل وخطاء الدية وفي الرواية ارشاد اليه ولعل اداؤه من بيت المال لوقوعه

منهم خطاء مع كونه ص تحكمهم فيه فيكون كخطاء الحاكم ولو فر غيره من الحد ردين اعيد مطلقا

وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدء برجم الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدء الامام ع ويكفي في

البداية

زاد وهو انه يكره مباشرة والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في النهاية وكتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث ... [illegible]

... من كون الواجب الاتلاف مطلقا ... الاقوى قصد التعذيب ... ثبات ... الحكم ... [illegible]

... وسنده ... التفصيل رواية صفوان المرسلة عن الصادق ع ... كثير ...

اخبار الطلاق بدءة الامام ع ويكفي ... ذلك ... الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب والاخبار المستفيضة بقضية ماعز ... النبي ص لم يحضر رجمه فضلا عن بدئته به ويظهر من كلام الشيخ عدم وجوب بدءة الشهود ولانه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم ... [illegible]

كتاب الحدود

البدانة متى الضرب وينبغي على وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا

ويزجر من يشاهده بمثل ذلك ويرتدع ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين

ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر

الأمر وهو الأقوى واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة

والشيخ في النهاية اقلها واحد لان اقل الطائفة لغة فيحمل الأمر المطلق على اقله ولاصالة البرائة من

الزايد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جاء طائفة من الناس

ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان

اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ ره في الخلاف عشرة

ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف وعلى دلالته على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي

كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى

لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم من لله في قبله حد لنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة

وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على وجه

التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم

على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما

عليهما السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال عليه السلام لاصحابه اغدوا غدا

متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف تدل على الاول وفي

خبر اخر عنه عليه السلام في رجم امراة انه نادى باعلا صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عليه السلام عهدا

عهده محمد عليه السلام الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه الحد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم

عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني واخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة

اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق

بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه فاعله سقط حق

الله منه بنا على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثاني عدم الفرق

لانه قال في اخره وانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين عليه السلام والحسنين عليهما السلام ومن البعيد جدا ان يكون

جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه

لو تردفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا ام ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز

طائفة من المؤمنين ولما روى انه فعل عليه السلام كما رجم المرئة المقرة ونادى في الناس حتى اجتمعوا ولما فيه من الاعتبار والانزجار والقول بكون الفضيلة

الطائفة هو

الواحد هو الذي اختاره

المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ

في النهاية لانه المنقول عن بعض ائمة اللغة

ولان الطائفة قطعة من الشيء وهو يصدق بالواحد

ولاصالة برائة الذمة من الزايد ولرواية الرواية عن الصادق عليه السلام

ان الطائفة واحد فيكون

قوله وهل هو للتحريم اه وجه التحريم

ظاهر النهي في الاخبار ووجه الكراهة كما عليه المشهور الاصل

فقذف وهو رجيم والطلاق الرجيم على الشيطان من باب الكناية مرادا به المطرود

فعيل بمعنى مفعول مد

قوله وليتحقق بهم الانذار ردوا

مبني على ان ظاهر الاية حصول الانذار مجتمعا ولا يكون ذلك

الا اذا كان المنذر في كل قوم اشخاصا متعددة و

دعوى في الظهور نظر مد

قوله لانه قال في اخره اه لا

يخفى ان في الخبر

الاول لا

الثاني فهذا اما سهو من المصنف او الكاتب او الثاني في منزلة الطرف او هو

بمعنى الاخر لكن يحتمل ان في اخر الخبر الثاني في الكلام لا الخبر الاول فان في اخر الخبر

الاول انه انصرف بعض الناس دون بعض لا في الكلام فلا تغفل مد

بالنسك

بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذى دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده اما الصلوة فبعد الموت فلو لم يغتسل اغتسل بعد الرجم وكفن وصلى عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك وتقصر عن المقصد منها **وثالثها** الجلد خاصة مائة سوطا هو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان الزانى ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها فى النصوص على وطى البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجاب الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذى هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم والاصل ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتى وانما يأتى اذا عقل كيف يأتى اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزانى اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروى ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر ع يتقى الوجه والمذاكير وروى عنه ع قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروى ضرب الزانى على الحال التى يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء فى ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والوجه الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند **ورابعها** الجلد والجز للرأس والتغريب فيجب الثلثة على الزانى الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اى يتزوج من غيران يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير

الاحصان وغيره وروى ابن بكير عن الصادق ع فى غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اى شى يصنع بها قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت مرارا حال ابن بكير واشتراكه وان صحة روايته اضافية وانا زنا المجنون بالعاقلة فلا اشكال فى وجوب الحد كملا على العاقلة وانا المجنون ففى حكمه كما ذكره المصنف ويضرب الرجل وجلده على الحال التى

رواية محمد بن قيس والروايتان ضعيفتان وذهب الشيخ فى كتاب الفروع وابن ادريس والمحقق واكثر المتأخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفى عن مصره وهو شامل للمملك وغيره فلا تقييد والالزم تأخيره

الباب فيه تلو على الاول ففى سنة ثلاثة وعلى الثانى ثمانية وطرق

المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق ع في رواية عبدالله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث
السن جلد وحلق راسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص والا لزم تاخير البيان وقيل
والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك فلم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر ع قال المحصن
يجلد مائة ويرجم ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وفي رواية محمد بن قيس عنه ع
قال قضى امير المؤمنين ع في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان
قد املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف
الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكير وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك
بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر ع فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط من حيث بناء
الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع دون غيره كاللحية سواء في ذلك المربى وغيره وان انتفت
الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق وطنه الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب
ما يراه الامام ع مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذي غرب
منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله رد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان
طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع
ولكنه لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة ولانه اولى
بحال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت **وخامسها** خمسون جلدة وهي
حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما
اجماعا لقوله ع اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما
استدل بذلك على نفي التغريب على المرأة لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه **وسادسها** الحد المبعض وهو حد
من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته
الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة
خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه
رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلث قبض على ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب **و**
سابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان
ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضرب به دفعة واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس

بعضها على بعض فنال الالم بها ولو لم تسع اليد العدد جمع ضغث بعدد الجمع فضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتمال الضرب بالمتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضاء المصلحة التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل بآحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في مريض زنى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تاخير امير المؤمنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرأ

وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى رأي الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وعدمه ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم بما يراه وهذا لا يدخل في العبارة

تتمة لو شهد لها اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد عن الجميع المرأة والشهود لان التعارض بين الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المرأة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم بموجب الحد في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو

المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزاني بين الدائم والمتمتع بها
ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق
الاذن المتناول لجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها
وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر
ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامة البينة على دعواه
او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن
عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف
فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد
حدا ومن تزوج امة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة او اجازتها عقد الامة فعليه
ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل ان يضرب ضربا
بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان
كانت حرة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على
الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا
لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لانه قد اقدم
على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلاثين الى ثمانين وآخرون الى
تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اقتضت جارية بيدها قال عليها
المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين
جلدة ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد
هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وانما قيده
المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه
لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحد وهو حد الشرب وفيه نظر لان حد القواد خمسة وسبعون
والمصنف والعلامة وجماعة لم يحددوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير
ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن اقل الحدود
فلانه وان حمل على التعزير فان تقديره الى الحاكم لا المعزر فكيف يقتصر على ما يبينه ولو حمل على

تعزير

قوله ومن اقر بحد ولم يبينه اه: علم ان الاقوال في المسألة ثلثة
عدم التحديد قلة ولا كثرة وهو قول الشيخ وجماعة وهو ظاهر الرواية جرى من
القلة والتحديد
قلة وكثرة وهو قول
ابن الجنيد وابن ادريس ووجه ما ذكره
ح والتحديد كثرة لا قلة وهو قول المصنف
والعلامة وجماعة ووجهه ايضا ظاهر قوله الا النقصان
عنه ... فهو بالذات ناظر الى رد قول الشيخ وبالعرض
الى قول المصنف ... ناظر بالذات الى رد قول

تعزير متعدد وجب تعيينه بما لو توقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف
الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو توقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة
اشكل بقوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد
زنى في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه
ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة
والمرتين بل هذا هو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا
يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسألة فرض تام مطرد الا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه
في المقدار الا ان نخصه بعدد تعزيرات من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة و
السبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز في
ما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التأكيد لحد واحد يمكن حمله على التأسيس فلا يتعين كونه حد
زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حد وما كل منهما ومن القواعد المشهورات ان التأسيس اولى
من التأكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل انه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين
في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي تقبيل المحرم والمضاجعة
اي نوم الرجل مع المرأة في ازار اي ثوب واحد وتحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل
محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى رأي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا
حد الزنا كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق
ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف اليه وقوع
الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المرأة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد لاحتمال كونه من
حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك بعد الحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان
من الزنا وتستغني الولد عن ارضاعها ان لم يوجد له كافل ثم تقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا
فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تأخيره عنها دعواها الحمل
لا مجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد
وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بالانكار ما يأتي
الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم
بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى

... في النصوص والفتاوى اعتبار ... انه يجلد ... يسقط عنه الرجم
وانه مروي عن الصادق ... ولم اقف على شيء منها
والخلاف والنفي ... سقوطه ... بلا فرق بين الرجم
وغيره وحسنه ... الاجماع المنقول
... بالاخبار المعارضة ...
... عنه اقرّ بها
عنه بالقتل
انه رجم
... مع لزوم الاحتياط ...
...
قوله هذا اذا لم يجمع اه اي اذا لم يذكر حين الاقرار موجب الرجم وموجب
الجلد ايضا معا ... واما ان اقر بشيئين احدهما يوجب الرجم و
الآخر يوجب الجلد ففي سقوط كلا الحدين بانكار موجب الرجم
او بانكار موجبهما معا او بانكار موجب الجلد نظر وكذا في سقوط
احدهما ... الاقرار بما يوجب الرجم الملازم للجلد ثم انكاره ...
الظاهر فيه سقوطهما ... مع ... عدم سقوط الجلد ...

سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنا بذات محرم او كرها قولان من تساويهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد

الفصل الثاني

في اللواط وهو وطء الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك الفرج بفرج الاخرى والقيادة وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته حال كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما التحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وتحرر من نسبات الفاعل والمفعول انهما ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا دونها وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة

او اخلّ ببعض الشرائط وان كانوا اربعة حدّوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة

ولا فرق في الفاعل والمفعول بين العبد والحرّ هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مرّ و

هنا منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تناول الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه على

مولاه عليه درء عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرء الحد بها ولو ادعى

الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين

المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين بفتح الهمزة و

الياء بين المثناتين من تحت من دون تاء بعدها فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار

كما مرّ حرا كان كل منهما او عبدا مسلما كان او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن

الصادق ثم قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر

ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق

انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن

عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية السند

والمتيقن المشهور والاصل عدم امر اخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد

عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في

الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة

والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله الزاني

اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف والاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية

بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق

حده مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما

او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في

المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبّل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من

جملة المعاصي بل الكبائر المتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبّل غلاما بشهوة لعنته

ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا

وفي حديث اخر من قبّل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران

المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين

على الشهود واما تحديده في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق ع في المرأتين تنامان في ثوب واحد تضربان قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عشرة يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عشرة قال بضرب ما بين ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى رأى الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالأولى ترك القيد او التقييد بكون الفعل محرما والتحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحدها مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها الاكراه مولاتها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما البالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق ع حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها وتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط ويعزر الاجنبيتان اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد ان المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفي الاحكام الثلاثة اما الرجم فلما ذكرناه و اما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا واللواط والسحق وتثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او

وفي حد القوادة تضعيف لعدم وقوفه على مستنده وقد حسن ابن الجنيد حيث اقتصر في حكم القيادة على ذكر الرواية عن كتب

قوله والولد للفراش اي ولا يكفي في اجراء حكم الفراش بالمعنى المذكور الانعام بالنسبة الى الاتمام

مطلقا وابن ادريس في الاحكام كلها

بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة ويقتل القائد الشيخ ويضاف الى جلده ان يحلق رأسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه لما قرأه مرفوعا في رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ورواية المفيد على نفيه الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة ولا كفالة في حد بان يكفل الحد بشخص عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تأخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع الكفالة والتأخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق الله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي ص لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين ع لا يشفع احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة

الفصل الثالث في القذف

وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان او لائط وشبهه من الالفاظ الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ بأي لغة كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي منه ولو قال لاخر غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فحد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سيأتي لتأذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فحد للام ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا يختص احدهما به وقد يقال بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارء للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرء بها الحد

ولا يثبت

٣٤٤

النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
ويتعلق بالقذف حكم بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة

قوله يكون المقول له اى المواجه بالخطاب وذلك اذا كان التعريض
فاحشا قوله والمنسوب اليه وذلك اذا كان غائبا قوله بكون ام المعرّض به

ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان

الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف

النسبة يوجب التغاير والمحقق منه كونه هو الزاني على الاول انه قذف لهما لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن

الباقر والديوث والكشخان والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه

الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا

الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما لا يبلغ حد القذف

الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل

الرجال على امرأته قال تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث

او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها

اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء عليه وكذا

القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من القذف ولا الاذى وان افاده

عرف المقول له وان الذي له قول ما يوجب اذى المقول له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية

وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير

لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب

الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه

بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه ليس بطاهر

الاخلاق ولا وثق بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف

او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنسوب اليه زانيا ولا امي زانية تعريض

بكون ام المعرّض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت

قبل تزويجه وذهبت بكارتها مع احتماله غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون

حراما فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب الاذى مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه

السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع و

تحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول

يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط

بحضور المشتوم مثل الفاسق وشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا

قوله ولرواية محمد بن مسلم

الباقر قال في رجل قال لامرأته يا

زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد

لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان

يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام انتهى

قوله مدلول هذه الالفاظ اه ... الفاعل ... وهو مبتدأ خبره ...

العامة ... خان اي عرف الدار والمنزل انتهى

شعر ... الاماكن الخبيثة فاعرف القرنان

مشتق من قولهم قرن الفرس

يقرن اذا وقف

جاز عليه

موضع جاز ... او من قرنت الشيء بالشيء وصلته ... كذلك ... انتهى ...

... بلا ... انتهى

بالفسق

بالفسق لم يكن لحرمته وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا

او وضعا مع علمه بمعناها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق

فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط

شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتوى الثاني والاول احوط ويعتبر في القاذف الذي يحد

الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف

وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدمه اي الاشتراط فيثبت ثمانين قولان اقواهما

اشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين

وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد ولقوله تعالى فان

اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه وضعف بان

الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات

مع ضعف سندها وشذوذها او تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب

ان المصنف في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح

ان القول بالاربعين نادر نعم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو

يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام

ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم

يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا

الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل

والحرية والاسلام والعفة فمن اجتمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان

فقدت جميع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير

كذا اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف

مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير

بقذف المتظاهر به ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا بابا حته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله

اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في

اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال للكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط

وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة

فكذا

عن الزنا والمراد به الوطي الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان

على معان اخر غير ذلك فمن استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد ومن

فاته التعزير

الاخير فلا يحد قاذف

الصبي والمجنون والمملوك و

الكافر بل يعزر للايذاء وان قذف غير

العفيف تقتضي العبارة ايجاب التعزير ايضا

وبه صرح بعضهم وتنظر فيه الشهيد لما دل عليه بعض الاخبار

مستقوده حرمة المتجاهر بالزنا فيستثنى من اطلاق الخبر

فكذا بالاولى ونتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الصحابة
اما عند المصنف فغير واضح وقد فرض المسئلة كذلك في القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه التاويل او نحو
تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اتى علي عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرء عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد
المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف ام تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب
نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد
وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال
ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدا وانما حملناه على ما لو
كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا
قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم
حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس
فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا به مجتمعين و
للتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا
وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل بموجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله
فيه جماعة صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا القذف وانما يتجه قول ابن الجنيد لو جعل صفة للقذف المدلول
عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما
يوجبه بلفظ متعدد متعددا مطلقا وبمتحد ان جاؤا به متفرقين ومتحدا ان جاؤا به مجتمعين ولا نص فيه
على الخصوص ومن ثم انكر بعض الاصحاب وجوب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه
الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا
باس به ويتفرع في هذا الفصل **مسائل** (١) حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن
ثم اطلق ويجلد القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا
دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي و
المجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما

يوجب

يوجب التعزير ولا يثبت الا بشاهدين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن ولا بالاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا كلما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرايع نسب اعتبار الاقرار مرتين الى قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه الا الزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط عنه شيء بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق ادمي يتوقف اقامته على المطالبة ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على الاشهر خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد وبالبينة على وقوعه منه وبالعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف لها وسقوط الحد في الاربعة لا يقتضي سقوط التعزير في الكلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمل خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب او تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة

قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن خيرا منهن الى الاية

بعض المؤمنين
والمؤمنات من بعض
التي نزلت في صفية بنت حيي
بن اخطب وكانت زوجة رسول الله
صلى الله عليه وآله وذلك ان عايشة وحفصة كانتا تؤذيانها
وتشتمانها وتقولان لها يا بنت اليهودية فشكت ذلك الى
رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها الا تجيبيهما فقالت بماذا يا رسول الله
قال قولي ابي هارون نبي الله وعمي موسى كليم الله وزوجي محمد رسول الله

قوله ويسقط بعفوه الخ

تقدم منه طاب ثراه ان الحد حق آدمي مشترك فاذا عفا سقط وان كان مشتركا واسقط حق الادمي يبقى حقه تعالى وكان الوجه ان الحد لما لم يرد تبعيضه هنا كان ساقطا وحقه تعالى باقيا فالمراد بالعفو عن الحد لعلمه في الفقيه وهو احدى الحكمين وهو ان لم يكن المراد سابقا غيره

شرح ام ك

قوله لما تقدم من تحريمه مطلقا الخ اي
دليل القاذف ظاهر وكانه لما كان التعزير ثابتا في الجملة
متعلقه الحد في غيره وكان الحد يورث
فكذا التعزير وفيه تامل
فاحفظ انه نظر

وليه وقد نبه في الحاشية على عدم الوقوف على مستنده وهو يدل على ان في المستند
غير صالح لذلك الخ

قوله ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد س ل ك

كتاب الحدود

بترك تعزيرهم على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط
وكذا المملوك سواء كان التاديب بقذف ام غيره وهل النهي عن الزيادة على وجه التحريم ام الكراهة
ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا
او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة
وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد
الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه
وساب النبي او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن
الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر
قال الصادق ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني بسوء
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل
من نال مني وسئل ع عمن سمع يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف منهم برجل
منكم فدعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوة
قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي امه
وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها بآية
التطهير وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فواته فلا يمنع قليله الجواز وان امكن جبر اليسير
وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل
مدعي النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون دعواها
كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا ص او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز به عن انكار الكفار
لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر اخر
ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي ص
ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال
لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط
عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا ع كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده
بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام
النبي ص مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته من غيره

على المشهور والأقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعاً وهذا بخلاف

ساب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ثم قتله هنا خاصة وظاهرهم ان ساب

الامام ع كذلك

الفصل الرابع في الاشربة

يحرم شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس

كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض

الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها

وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر

استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفاً بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا با

لمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام و

ان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في

غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم

بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم مشروطاً بهما ولعله بناء على ما ادعاه في

الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد هنا مؤكداً

وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده

بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه

على الغليان والاشتداد وان سلم تلازمهما لا مدخل له في سببية التحريم ويمكن ان تكون النكتة في ذكر

المصنف له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهراً على ذلك كما اعترف به المصنف في غير

هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلاً على نجاسته كما يجعل العصير لما صار خمراً وحرم وح فيكون

نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مترتبة عليه وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في

النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على

التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لالحاق

كونه كالخمر وغيره من المحرمات المسكرات لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع

الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم يناف تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم

لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة

وهذا حسن لو كان صالحاً لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المصنف في البيان اعترف بانه

لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكراً فرتب بحثه عليه وانما يحرم العصير

بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلاً فمتى تحقق احدهما حلّ وتبعته الطهارة ايضاً اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي طاهرة كما لو انقلب الخمر مع قوة نجاسته بالاصالة فالعصير اولى ولو صار دبساً قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملاً بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهراً ويجب الحد ثمانون جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافراً اذا تظاهر به اما لو استتر او كان صبياً او مجنوناً او مكرهاً او مضطراً لحفظ الرمق او جاهلاً بجنسه او تحريمه فلا حد ونبّه بالتسوية على خلاف بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المختلف الباس وقواه المصنف في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حراً قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصّه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح والاخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عارياً مستور العورة على ظهره وكتفيه وسائر جسده ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلاً انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنباً وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقاً خصوصاً مع معارضة الصحيح ومنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مراراً ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقائل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان عن ملة استتيب قطعاً كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ولا تقتل المرأة مطلقاً وكذا يستتاب لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المصنف وغيره من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزّر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكر للخلاف

فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه ونبه بقيد الجاهل بالخمر ونحوه على انه لو ادعى الجهالة

بالعلم مستحل بتحريمه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته

بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين

اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل في سقاطها الادنى اولى وقيل

يختص الحكم بما يوجب القتل فيتحتم هنا استينائه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة

عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقي

قيل يحد لما روي عن علي ع في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال ع ما قائها الا

وقد شربها قال المصنف في الشرح عليها فتوى الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال

الدين بن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل

الحكم في القواعد من حيث ان القي وان لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز

الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك

قبولها لو شهدا معا بالقي نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه

ابن ادريس وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد وقد علم مما قررنا

امكان مجامعة القي للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك

او قبله بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرء عنه

الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او القي

ثم الكذب في الاكراه لما ادعاه ويجب مع تحقق البينة التحفظ من الترا اذا اشربه ولا بعد في الشبهة البينة

الى الحد وان اتاد تردد القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربها كالخمر وادل الحد لو شرب محتمله

ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه ونشوه

في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم بتحريمه والضابط امكانه في حقه ولا من اضطر الى العطش

او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث يخاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من

المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم والمحصنة

الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا

قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المصنف وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد

معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها

غير

قوله لا اذا لم يكن من شبهة
الفحشاء فلا يحرج بارادة الصلاة من غير قصد الى الامور الاخرى
اعتقاد الحقية الحلية مع طول عهده بالاسلام ومخالطته
بالمسلمين كما في حنيفة واتباعه امامها ذلك لان لقرب اسلامه
لقيده منه المسلمين فيه ونحوه كما سيصرح به في الحرمة تجالى رة
قوله ومن
استحل شيئا منها
المحرمات مستحل المحرم من كان
ثبوته معلوما من الشرع ضرورة فلا
ما يكفيه لا قوع الرد شرح المذي ما يحقق الاسلام
بدونه بزوال الاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين
ولكن لم يكن ثبوته ضروريا فمقتضى عبارة المصنف وكثير من الاصحاب الحكم

اوالاشتباه والقول بان
الاصل عدم الاشتباه معارض بان الاصل عدم العلم بكونه
عند التحريم ما ذكره ثانيا منه انه لو كان كذلك لادعاه وهو ايضا حق
تام اذ لعل الاضطراب والحيرة منعه او غير ذلك الا يسمع منه بمجرد الادعاء
ولو ذلك فلا مرية قوله او بتحريمه لقرب اسلامه
انه ولو قال علمت بتحريمه ولم اعلم بكون الحد مترتبا عليه
لم يعذر بل يحد لان شان المحرم الاجتناب
عنه فلا عذر له في ارتكابه ولانه من الا
حكام الوضعية فلا يختلف اذا
علم الموضوع هنا
لا ذا الحكم
بعد من جهة القصر من قية الروضة

غير مشتمل لها عزوان لم يجب الحد كالزنا والخمر والاولى دخل التعزير فيه وامثلة المض متغنية عن القيد
وان كان العموم منفيا فيه ولو انفذ الحاكم الى حامل للاقامة حد فاجهضت اى اسقطت حملها خوفا لم يجب
ديته اى دية الجنين فى بيت المال لانه من خطأ الحكام فى الاحكام وهو محل بعض على ع فى مجهضة
خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته اى عاقلة عمر او فى بيت المال و
لانها فى بيت الفتوى بكون صدوره عن انفاذ الحاكم فى بيت المال ذكره وانه لان عمر لم يكن حاكما شرعا و
قد تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا
ادل بفعل على ع لانه ماكان فى فتنه يتجاهر بمعنى الى ذلك ولاكان يتقبل فى ذلك عنه خصوصا بعد فتوى
جماعة من الصحابة بخلاف قوله ع ونسبته اياهم الى الجهل او الغش وتعليله ع بكونه قد قتله خطأ و
قتله الحد والتعزير فهدر بالسكون اى لا عوض لنفسه سواء كان لله ام لادمى لانه فعل سائغ فلا
يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبى عن الصادق ع ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واى من صيغ
العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن فى بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا
ومضمونا فيه فى المقنعة قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا ع كان يقول من
ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا فى شئ من حقوق الناس فمات
فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف فى حد الناس وان الضمان فى بيت مال الامام ع لا
بيت مال المسلمين وفى الاستبصار الدية فى بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط
ان الخلاف فى التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادى وفيه نظر لان التعزير
ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذى يجوز فيه الخطأ والحق ان الخلاف فيهما معا وان
عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بفعل يوجب القتل بعد
القتل ففى بيت المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على
عاقلته

الفصل الخامس

فى السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل
المختار من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة الملك عارضة للسارق او الحاكم كما لو ادعى
السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او
مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اى ولد
السارق ولا مال سيده وكونه غير مأكول فى عام سنة بالثاء المثلثة المحدودة وهو الجدب والمجاعة
يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع على الصبى و

المجنون

المجنون اذا سرق كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل
بل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان
سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار
كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان
شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض
الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل الاطلاق الشرطين الذكر والانثى
والحر والعبد الا على وجه يأتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم ولكافر اذا كان ماله محترما ولا
قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة
والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك له ولا من حرز في الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح
قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من
الحرز ولو تشاركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق
هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب
كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه النصاب فان بلغ المجموع نصابين قطعا على الاقوى وقيل يكفي بلوغ
المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو
اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الآخر يده واخرجه قطع دون الاول و
بالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الآخر ولو وضعه في وسط النقب او الباب فاخذه الآخر ففي
قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز منهما ووجه الاول تحققه منهما
بالشركة كتحقق الهتك بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهم ماله فظهر
غيره او سرق من مال المديون الباذل لقدر ماله معتقدا جواز الاستقلال بالمقاصة وكذا لو توهم
ملكية الحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرة
القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه … بل هنا اولى ولو علم عدم
جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى
وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشأه اختلاف
الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عن علي في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا
له فيما اخذ شرك وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ان عليا قطع في البيضة التي سرقها

وجمل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه انه قال ينظر كم الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم لا يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا وليحمل ما تقدم من حكم الشريك في توهم حل ذلك وعلى ربه وتقييد القطع بكون الزايد بقدر النصاب خلو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذا ولو قلنا بان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية الثانية تصلح شاهدا لمن ذهب الى الحاق مال السارق بيت المال ومال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين عين الذهب وعرضه فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمته قيمة المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا وهو كذلك مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل ما بعده وسياق حكايته لهذا المفهوم قولا موذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك العموم ولا في انهما تلك الحرز فهي اي هتكا ظاهر الانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا السارق بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما للعموم الا ما خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح رحمه الله لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولا شتراكهما في وجوب الاعظام ونفى عنه في المختلف الباس والاصح المشهور والجد الام كالام وكذا لا يقطع من سرق ماكولا المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط لقول الصادق ع لا يقطع السارق في عام سنت يعني في عام مجاعة وفي خبر اخر كان علي ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباههما والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي الطريق ضعف وارسال ولكن العمل

العمل به وشهور ولا دلالة له والطلق المعتمد عليه والحكم كله من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعلى

تبعا لاطلاق النص وقد تبعه بعضهم بكونه مضطرا والا قطع اذ لا تدخل المجاعة مع غنا السارق ولا بأس

به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه

قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا

مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان

مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول هنا مطلق الماكول قوة او فعلا كما

ينبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما

لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما

يحسم جرأته **وهنا مسائل الاولى** لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه

مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يامر غير

مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في

جنب السبب فانهما كالآلة له **الثانية** يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف والمستاجر مع

الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في

كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل

فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه

والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع

لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر **الثالثة** الحرز

لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن

في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا

يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف

ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من

انها لا تكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان

السرقة لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير

المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها

وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاقوال تخرج

اخذ القبض
برضا او بغير كره قال
ان صفوان بن امية كان
مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه
وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع
اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه
فرفعه الى النبي ص فقال اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من
اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال ص فهلا كان هذا
قبل ان ترفعه الي

المراعاة دون الثاني والأولى الرجوع فيه إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأموال فحرز الأ
ثمان والجواهر الصناديق المقفلة والأغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما خف من
المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو خزائنها المقفلة وإن كانت
هي مفتوحة والإصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي
على ما تقرر ومثله متاع البايع في الأسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران عما لو وقع
خارجه فإنه لا يعتبر حرزا وإن كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف
به والجيب والكم الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الأعلى
والباطن ما كان في باطنه أو في ثوب داخل مطلقا أما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه
لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب
الأعلى أو في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص
آخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل أم من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل
عن قوم أنه إن جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدها
من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والأخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الأعلى و
الأسفل فيقطع في الثاني دون الأول وهو موافق للخلاف ومال إليه في المختلف وجعله المشهور وهو
في الكم حسن أما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به بما كان في
باطن الثوب الأعلى كما قلناه **الرابعة** لا قطع في سرقة الثمر على شجره وإن كان محرزا بحائط و
غلق لإطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر ره
وتبعه ولده فخر المحققين إن كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الأدلة الدالة
على قطع من سرق من حرز فيخص روايات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الأشجار
في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع أنه يمكن القدح في الأخبار الدالة على عدم القطع بسرقة
الثمر إذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشتهر وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه
الإجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرز فإن ألحقناه بالحرز
الخامسة لا يقطع سارق الحر وإن كان صغيرا لأنه لا يعد مالا فإن باعه قيل والقائل
الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث إنه سارق بل لفساده في الأرض
وجزاء المفسد القطع لا حدا بسبب السرقة ويشكل بأنه إن كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين

قوله الرابعة لا قطع في سرقة الثمرة عدم القطع هنا هو المشهور بين علما
ئنا وورد به الأخبار الكثيرة وظاهرها عدم الفرق بين كون الثمرة
على الشجرة وبين المحرزة بغلق ونحوه وغيره وهي على إطلاقها مخالفة للأصول
المقررة في الباب
ومع كثرة الروايات فهي
مشتركة في ضعف السند ومن ثم
ذهب العلامة وولده فخر الدين إلى التفصيل
في الشجرة كالثمرة بالقطع مع إحرازها وعدم القطع مع
عدم إحرازها وهو الأجود حتى لك

قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لانعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لانه فيه لان الحكم معلق على مال الخاص يسرق على وجه خاص ومثله لايتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لايتم وشرائطه لاينتظم في خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهابه جزاً فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد و من ثم حكاه المصنف قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم يقطع وان كان عليه ثياب وحلي يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيراً على وجه لايتحقق له اليد اتجه القطع بالمال

ومثل سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم اوسكران اومغمى عليه اومجنون و يقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيراً مميزاً فانه لايقطع بسرقته الا ان يكون نائماً او في حكمه او اعجمياً لايعرف سيده من غيره لانه ح كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطاً فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه مايساوي النصاب لانه في حكم المملوك

السادسة

يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظاً عليه لشناعة فعله و قوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله الى عدم اشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد كان علي عليه السلام امر بوطئ نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا بغيره كما ذهب اليه العلامة استنادا الى ماورد من انها

ثم رد فيه نظر آه فيه انا لانم ان تخصيصه بالاخذ مراعاة للجمع بين الاخبار حتى يرد ما ذكره كيف والجمع بين الاخبار كما يمكن بالتخصيص كذلك يمكن بتخصيص الاخبار الدالة على اشتراط اخذ النصاب بسارق الاحياء وحمل الخبر الصحيح على عمومه بل الوجه في تخصيصه بالاخذ هو مراعاة الاجماع على اشتراط الاخذ في الجملة والاجماع على اشتراط اخذ النصاب ولايخفى ان كلام الشارح نص صريح في هذا التقرير انه لايرى ان علة التخصيص هو الاجماع المذكور فايراده عليه

واعلم ان موضع النزاع في كون القبر حرزا انما اذا لم يكن في دار حرز اخر كما اعترف عليها غير واحد والا فرق في الكفن بين تقدير جملة الكفن ...

ليست عن الكفن لان الظاهر انه يريد انها ليست من الكفن الواجب فتعتبر بنفسها وذكر الخرقة الخامسة معها
مع الاجماع على انها مندوبة ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من
بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اهله **السابعة**
تثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع
كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته
واختياره فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع و
كذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو
صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال ويتبع به اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد
المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار
وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة القيء على شربها ولحسنة سليمان
بن خالد عن الصادق ع في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه
القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف
العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القيء والمجيء بالسرقة فان القيء يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فيه
فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد
الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم
للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على
انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
الثامنة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت
مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة
لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها او اعادة بدلها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا و
القطع حدا عقوبة على الذنب **التاسعة** لا يقطع السارق الا بمرافعة الغريم له وطلبه ذلك من الحاكم و
لو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه
وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق
رداءه فقبض السارق وقدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي وقال الصادق ع انما
الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس

لاجنبيان بتركه وكذا لو ملك السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبله

لما ذكر **العاشرة** لو احدث السارق في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ع من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان منتهوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة وفرق العلامة في عد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما

الحادية عشرة الواجب في هذا الحد اولا مرة قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من هيهنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب يعتمد عليها حالة المشي والصلوة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر

الى الاصابع

الى الاصابع مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحدة كالكف ودُفِع السرقة الثالثة بعد قطع
اليد والرجل يحبس ابداً الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او
من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب به يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم تقطع اليسار لتعلق
الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان
ولو لم يكن له يسار وقطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل
حبس ويحتمل سقوط قطع غير المنصوص مطلقاً وقوفاً في الجرىء على الدم المحترم على موضع اليقين
ولانه تخطٍ عن موضع النص بغير دليل والظاهر قول علي (ع) اني لاستحيي من ربي ان لا ادع
له يداً يستنجي بها او رجلاً يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال ابا عبد الله (ع) عن علة قطع
يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط
على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى
قائماً ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي ابقاءً له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه
ان لم يتبرع به احد ويتخير الحاكم من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة
ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه حد فتتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل
هو بالاولى او الاخيرة قولان وتظهر الفائدة فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على
كل حال حتى لو عفى الاول قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها
كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع
كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حداً فلا يتكرر بتكرر سببه الا ان يرافع بعد القطع ولو
قيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة يوجب القطع فيقطع اليد للاول والرجل للثانية والاصل عدم
التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضاً
واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضاً لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة
الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن الباقر (ع) وفي الطريق ضعف **الفصل**

السادس في المحاربة وهي تجريد السلاح براً او بحراً ليلاً او نهاراً لاخافة الناس في مصر وغيره
من ذكر او انثى قوي او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم
الآية المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناءً على ان الضمير في
الآية للذكور ودخول الاناث فيه مجاز وفيه مع تسليمه انه في صحيحة محمد بن مسلم من شهر

السلاح ومن عامة حقيقة للذكور والاناث والشجعان حيث شرط كونه من اهل الريبة وعموم النص

يدفعه واعلم تجريد السلاح تبع فيه الخبر والا فالاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ

بالقوة فهو محارب لعموم الاية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في

الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف

في الشرح وهو حسن والطليع للمحارب هو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب له من

يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء فسكون الدال فالهمزة وهو المعين له فيما يحتاج

اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى للناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة

اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها

ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى

غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم

لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا مال غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض اخر غير الاول

انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء

خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية الدالة باو على التخيير وان

احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق

عليه السلام حيث سئل عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وقال اي شيء عليه

من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى

وان شاء قتل قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة

ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب المخير

في الاية والرواية وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه فلعله تركه سهوا نعم لو قتل المحارب تعين

قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من

الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل

ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا

ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا

يقتل ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند

هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن تقصر بسببه عن

افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها
وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف كلام الشيخ
ايضا ففي النهاية ذكر فيه ما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر
حكم الجرح ولكن يمكن استفادته من حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى
ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص ليس حدا فلا وجه لادخاله في باب
ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقتل مع اخذه المال الذي يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب
عليه وهو خروج عن الفرض وقصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد في
الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح ويأخذ المال و
مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما
لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاول
والقتل في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق
الآدمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لم تؤثر لها في اسقاط الحد
او غرم المال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر وصلبه على تقدير
اختياره او وجوبه حيث يتعين فيه ان يكون حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول على
الثاني ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو
ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما
فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء
على دخولها في مفهومها وينزل بعد الثلاثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب
حيا او اتفق موته في الثلاثة والاجهاز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته
صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختياره نفيه او وجوده من بلده الذي هو بها الى
غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته وغيرها من المعاملات
الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول
قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة ولو صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز
دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب
مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا

بين الاخبار وهو اوما من القول بالترتيب الذي ذكره غيره وهو الحمل الاول ظهرنا ربع زرة

وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب الدفع إن أمكن مقتصراً فيما يندفع به على الأسهل فالأسهل فإن لم يندفع إلا بقتله فهدر وإلا يمكن الدفع وجب الهرب لأنه أحد أفراد ما يندفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب الدفع مع الإمكان ويفهم منه أنه لو اقتصر على طلب المال لم يجب الدفع وإن جاز وسيأتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي يأخذه جهراً ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على أخذ الأموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لأنه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وروى أبو بصير عن أحدهما عليهما السلام قال قال أمير المؤمنين ع لا قطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن أعزره وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله ع يقطع من أخذ المال بالرسالة الكاذبة وإن حملت عليه الحاجة وحملها الشيخ ره على قطعه حداً للإفساد لا لأنه سارق مع أن الرواية صحيحة في قطعه المزور ولو بنج غيره أي أطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثاً أو لغرض أو سقى مرقداً وجنى على المتناول بسببه شيئاً ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فإنه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر ويكون قدراً لا يضر بالمزاج

الفصل السابع

في عقوبات متفرقة فمنها إتيان البهيمة وهي ذات الأربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى الأول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وإن حرم الفعل وعلى الثاني يدخل ولا يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر وأغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطء لمالكها إن لم تكن ملكاً للفاعل وحرم أكلها إن كانت مأكولة أي مقصودة بالأكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وإن كان حملاً على الأقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها وإحراقها لا لكونه عقوبة لها بل لما الحكمة خفية أو مبالغة في إخفائها لتجتنب أو لاحتمال اشتباه لحمها بغيره لولا الإحراق فيحل على بعض الوجوه وإن كانت غير مأكولة أصلاً أو عادة والغرض الأهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وإن حرم لحمها على الأقوى بل تخرج من بلد المواقعة إلى غيره قريباً كان أم بعيداً على العقود وقيل يشترط بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الإخراج إلى بلد الفعل لم يجب إخراجها لتحقق الامتثال

قوله فمنها إتيان البهيمة المراد بالبهيمة الشاة والبقر ونحوهما مما يسمى في العرف بهيمة دون نحو الطير مما لم يسم بها فيه وإن سمي بها لغة كما عن الزجاج قال هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وذلك للأصل وعدم انصراف الإطلاق إلى المشتبه بحكم العرف المرجح على اللغة حيث حصل بينهما معارضة مع أنه ذكر جماعة من أهل اللغة أنها ذات الأربع من حيوان البر والبحر وهو الموافق للعرف أيضاً

بعد اخراجها او قبله ان لم يناف الفورية اذا تعبد او لئلا يعترفا عليها بها او ما الكهاد في الحمد

برأي والثمن الذي بيعت به المدلول عليه بالبيع من المالك ان كان هو الفاعل والا من الفاعل او

اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان

ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم تحصل العقوبة ولكون الصدقة مترتبة

مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل بيعها في الاخبار

في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها والعقوبة للفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة

وهو كاف فيه ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة والاخبار خالية

عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان الفاعل هو المالك فلا اشكال في محله

وان كان غيره فالظاهر ان تغريم القيمة يوجب ملكه لها لئلا يبقى الملك بغير مالك او يجمع للمالك بين

العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض الثمن المقتضي

لثبوت معاوضة وهو الذي يخصص المصنف لهيئة العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا

عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان يقصد ما غرم المالك او انتقل الحكم واضح ولو كان اذ ينقضي

المعاوضة اي الزيادة لم لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل

دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوض الحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم

تحقق الناقل للملك بعد وتبنى اثبات الزيادة للفاعل الغارم ونفع او يلتقيان بحالهم وفي المشتمل احتمال

ثالث وهو الصدقة بالزايد لما غرم وان لم نوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك اخذ العوض

وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال وبعد ما غرم اليه لا يقتضي ملك الزيادة

فيتعين الصدقة مترتب على عدم ملكهما عدم اعتبار ذهابها في البيع ويتعين باستلزام بقاء ملك بلا مالك

واصالة عدم انتقاله بعد تحققه في الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانها بحكم الشارع ادينا في

الملك كما في كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وحينئذ فلا يظهر الفائدة وعلى تقدير انتقالها

الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون

الناقل ولا اعتبار بقيمتها عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة

فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله او ولدت

فللفاعل على الاول وللمالك على الثاني واما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد او شهادة انها

فللفاعل ان قلنا بملكه بدفع العوض وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل

الثالث ولعله لعموم الخبر او الحقيقة الواردة في الروا يات يدل على ان الحيطة الغارم ثمن ثمنها بل البهيمة عند الغرم قوله ثم ان كان الفاعل هو المالك اه وذلك لان كل ما كان ثابتا فيه ثبت والاصل برائة ذمته عن وجوب الصدقة والحال ان كان غير المالك فلا بد من ملاحظة ما ذكره الشارح بقوله فالظاهر ان تغريمه

لما مكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل ذلك وامر بالجلاد كثيرا في الناس البهائم وينقطع النسل والرواية بخوف الهلكة والرواة ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه عليه السلام وفي رواية اخرى انه عليه السلام الزاني وفي رواية انه نفيه والحق

ذكر في الاخبار بيع الجلاد ان احدهما بالمال دون الاتلاف فيه التعزير مع الامتلاء بالزانية والله يكون الغنم بحيلة بماشية بمكرمته الفعل واقيم عليه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم في تصويب الحد وقد تقدم ما يكفي في الحكم

عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب تلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع ايضا ويتبع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منتف في فعل الصغير لان الحكم معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبر فيهما بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق الحكم بالتحريم على وطء الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الآدمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل بحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف و حكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان الواطئ بالغا ونحو في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير ولكنه لم يشرع وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ قدره ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل يجلد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا و الجلد ان لم يكن محصنا وحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما ذكر من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الشيخ ان خبر الحد ينافي التعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره وان لم تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه في هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كان

قوله والتعزير الثابت على الفاعل عطف على التعزير بين اي سواء
قلنا بالتقدير او بالحد على الفاعل وسواء وطئ ماكولة اللحم او غيرها
في ثبوت
العقوبة على الواطئ
مطلقا وان اختلف التقدير
بالتعزير كما عليه الاكثر موافقا لما في
بعض الاخبار او تمام حد الزنا كما في بعضها
او بالقتل مطلقا كما في بعضها والاقوى ما ذكرناه لشهرته
ودل عليه نصا وفتوى وهو ... المقابل له من وجوه شتى مع

سوى ما يتعلق بحرمة التعزير دون التحريم والبيع لانه متعلق بحق الغير
فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع
من نفوذه في حقه قوله ويثبت في الصغيرة
ويثبت في الشهادة رجلين عدلين ولا يثبت
بشهادة النساء منفردات او منضمات
وبالاقرار مرة ان كانت
الدابة له والا
فالثابت
التعزير حسب وان تكرر الاقرار وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين ...
شرائع

ثم هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلام في الرواية ان
ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن مأكولة ففي جواز
بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بانه يبيعها
خارجه ليخفى خبرها وهو مختف هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل
الى اتلاف المأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من
الوجوه وجب عليه اتلاف المأكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق
وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بـ
تحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه **ومنها** وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الا
حياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة
زوجة او امة المحللة له فيعزر لخاصة تحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم تخرج بالموت عن الزوجية
ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه
زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين
لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب
حدين فاعتبر فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي اكراها وفي الزنا با
لمجنونة فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل كثير
من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل
على بطلان القياس والاقرار بفرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقراره اربع مرات
بشرائطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقناه بالحي فيما يثبت
بشهادة النساء فالحقناه بالحية يثبت هنا على الاقوى العموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارئة
للحد وما تقدم **ومنها** الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي بيد المستمني وهو محرم
يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية الى قوله
فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن
الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي
تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني
تضييعا بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم

تناول الأمة والحرة لما ادلم يخص حفظ الفرج في الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع
وفي تعدي التحريم الى غير اليد بهما من بدنهما غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم الاستمناء
ضرب من الاستمتاع وروي بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان عليا ع
ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب
وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لان ذلك تعزيره
مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل
من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونهما
فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه **ومنها** الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله
مما يوبق الاديان والكفر يكون بنية وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت متجدد
وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كا
لزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة
سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا
او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من
غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة
قصدا وسجود لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة
كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين
فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم
في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود
وقد يتفق للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو
نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
للعبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود
تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص بعد اسلامه فلا توبة له
وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين
مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه

هو كفر التردد ... والثاني اعتقاد الاصول مع الانكار ... الظاهر ...
... وهو كفر الاستهزاء والثالث اعتقادها مع الانكار ... وهو كفر الجحود والرابع
كذلك مع الانكار باطنه
وهو كفر التقية والخامس انكار
الاصول والاقرار ظاهرا خوفا او طمعا
وهو كفر النفاق والسادس انكارها والاقرار
ظاهرا اتباعا للاسلاف وهو كفر الاقتداء والسابع انكارها
ظاهرا وباطنا من جهة القصور والاشتباه وهو كفر الغفلة والثامن
الاقرار بها ظاهرا وباطنا مع عدم الاطاعة في بعض الشرعيات وهو كفر
العصيان ...

يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله
ولا يستتيبه ولا تقبل توبته ظاهراً لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقاً وفي قبولها باطناً قول قوي
حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حياً كامل
العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع احد عليه او لم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه
وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله
وزوجته اليه بذلك عملاً بالاستصحاب لكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه فيها
وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة عنه بائناً وبالجملة فيقتصر في الاحكام بعد توبته على الامور
الثلاثة في حقه وحق غيره وهذا من اخوذ وراء القبول باطناً وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة و
ان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة
عليها وان كان حياً باقياً ولا تنتقل حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه
السابقة على الردة وعدم قبول التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حياً ولا يلزم
من مساواته للميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقاً فلو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاتهاب
صار ارثاً وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حياً وهو بعيد ومعه ففي اختصاص الوارث عند ارتداده
به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا حكم لارتداد
الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته
بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافراً والحاقه بالصاحي
في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقاً مع العلم بزوال العقل الرافع للخطاب وكذا
لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك
وكذا الاكراه مع القرينة كالاسير وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال
نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي
فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة ايام في المروي عن الصادق ع بطريق ضعيف والاقوى
تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه
ثلاثة ايام اولى رجاء العودة وحمل الخبر على الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله
الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق
به الحجر وينفق عليه منه ما دام حياً وكذا لا تزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج العدة

لا ثلثة وقد
بها المرتدة فرق عنه
الاسلام والمراد انه لم يتب
وايضا في صحيحة عمار عن الصادق ع ثم قال
المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة
شديدة وتمنع الشراب والطعام الا ما يمسك نفسها و
تلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات
يقتضي قبول توبتها ظاهرا

التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت قبلها يرجع بالشكر منه ونحوه
نفقته واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجته ومملوك من ماله الى ان يموت ودوائهما اي
المرتدين فطرتا وملتا وديتهما للمسلمين او بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم
فالامام ع ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما مرتبة فوق الكافر ودون المسلم والمرتدة لا تقتل وان كانت ردتها
عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء
الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن
قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها فالجادة بالعكس ويفعل بها
ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل
وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس اخشن الثياب وتضرب
على الصلوات وفي خبر اخر عنه ع المرتدة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق
فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر
الحاقه بالمرأة ولو تكررت الردة والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق
لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا
بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار لله
والرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان ذلك اكد وان كان مقرا
بهما منكرا عموم نبوته ع لم تكفه الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم
ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه
مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان بجحدها
لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع
تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا للاسلام بل ليكون جزء من الصلوة وهي لا توجبه فكذا جزؤها
بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا
لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا
يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا تثبت ولايته على غيره
ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قيل ولو كانت امته مسلمة كانت الامة كافرة لما ذكر في
البنت واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع جزمه في عقد بزوالها كالولد وحكاية

هنا

هنا قولا لتعذر بيعه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر يدفع ذلك كله

ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة والمعتمد في المدافع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر اما في باقي الاحكام من الغسل والتكفين فكغيره ولا يبدأه الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفعه عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان الداخل كان مشهورا مقبلا على رب المنزل وان لم تشهد بقصد القتل لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى حجرة بيت بحرم المطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فلو اقرحوه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على حسب زجره فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم تندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن ديتهما في ماله على قول جزم به في ... لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا يفرط كتاديب الحاكم وكذا معلم الصبيان ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنزع اي سقطت فهدر لتعديه ولكن المعضوص يتخلص منه بالاسهل كالفك والجرح ثم السكين والخنجر

قوله فلو قطع يده مقبلا اذ ضربه مقبلا وضمانه ظاهر الضمان كما علم من الاخبار السابقة

واما اذا ادعاه مدبرا
لم يكن دفعه الا في الهرب
انما يكون مجاوزا للدفع فاذا ادبر فقد
زال ذلك فان فعل شيئا كان ضامنا لما يجنيه ثم
ان سرت الضربة الاولى لم يلحقه ضمان لانها سراية
جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سرتا معا الى
النفس قال الشيخ ...

لانه مات بسببين احدهما مضمون
فالاخر غير مضمون ولا
نظر الى زيادة

ونحوها متدرجا في دفعه الى الاسهل فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله

وفيه فصول الاول

في قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز اتلافها ماخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الاتية عمدا قيد في الازهاق اي انها في حالة العمد وسياتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فيخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من كونه بالاصل كالكافر والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن اراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة الى شخص دون شخص اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب حسما للجرأة فان العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لا حظ في العدوان المعنى السابق احتاج في اخراجهما الى قيد اخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ فهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد بالنسبة الى الحر وازهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون اخر كما تقدم خرج بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي مع انه هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان قصدهما الفعل فيحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل كما مر قيل او يقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من غير نظر الى الالة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود

بالخشبة والعصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل

بذلك عادة فيكون القتل شبيه الخطاء والشيخ رة قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة

او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او

مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب بحسب العوارض مما يقتل غالبا

وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما

يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا

وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت

بالضرب بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا القصد لم يشترط ان يتعقبه المرض او دماه به او جحر غامز

اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد و

كسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها

او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فيتركه لانه قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها

ولم يقدر على الخروج ايضا اوردها فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الملقى

لا يحدث به غرضا بمجرد دخوله بخلاف النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى التقصير

لان النار قد تدهشه وتشنج اعضائه بالملاقات فلا يظفر بوجه التخلص وكذا لو لم يمكنه الخروج من الماء

الا الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر وما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى

اقراره بها او قرائن الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات فان امكنه المداواة لان السراية مع

تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج فيتركه تخاذلا لان التلف ح

مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل وادل منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك الفصد

شدة لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج

الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد والقى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا وكان مثله يقتل غالبا

ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا او قصده

ديته ولو انعكس او القاه من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما

مسموما يقتل مثله لكثيرة وكيفيته ولم يعلمه بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلمه به

ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف

باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير اذنه فلا ضمان

ولو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم ارسله فمات فهو

العمد لا لا يقتل غالبا فان انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين

قوله او طرحه في النار الا ان يعلم

قدرته على الخروج الخ

قوله ولو انعكس الخ

اي سواء كان مما يقتل غالبا ام لا

فانظر الى هذه الالفاظ المفيدة لهذه المعاني

ولو القاه في ما يسير يتمكن من الخروج منه

ولم يخرج اختيارا حتى مات

فلا قود ولا دية

لانه المرتث

سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخوله اليه عادة كاللص ام لا وكذا لو دخل باذنه واكله بغير

اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره

الى بيته ودعاه عليها مع جهالته بها فوقع فيها اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها

لا لاجل ذلك قوعه كما لو وضعها اللص والقاه في البحر فالتقمه الحوت فان قصد التقام الحوت له او كان وجوده

والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول

لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولا

لان البحر مظنة الحوت فيكون قصد الالقاء في البحر كقصد التقام الحوت ويحتمل العدم لان السبب

الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف له

قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر

من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اهلاك

في العادة وعدم قصد اهلاكه بهذا النوع والاقوى لو اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه

التخلص منه فلو امكن بالهرب فقصر او الصياح به ونحوه فلا قود ولا نزاع على نفسه بالتفريط

ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذا هكذا القاه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان لم

يمكن الا بعيد يصيره لا يقتل مثلها كالقاه في النار ولكن فيضمن جنايته لا يمكنه دفعها او القاه الى

اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق لا يمكنه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها

او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق ام بريه او نهشته حية قاتلة فمات

الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في الترك لان الدافع عالما بالبئر لانه مباشر القتل فيقدم على السبب لو

كان ولو جهل الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد ولو

شهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر بالغرور فالفعل الى السبب الا

ان يعلم الولي انه زور ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق **وهنا مسائل**

الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في

القتل عندنا ولو وجب الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر

فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة

زرارة عن الباقر في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله

في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المتهود بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون

المباشرة على شبهاد وكم تقدم بالاقوى كما هو الوجه الاول

ونقد الاشارة ففيه نظر الاول متقضى هذه القاعدة في كتاب الاجتماع

قوله

اكرهه على القتل

الاكراه لا يتحقق في القتل

عندنا لاشتراطه على دفع الضرر بقتله

ومنه في الباب قتل الغير في اقرار الانها

ابيحت ليحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته و

بحيث يتلاقون النفس اذا خاف عليها ثم المكره على القتل لا

الموجب او قتل المكره او الضرب او الجرح او اخذ المال او تعرض

الحرمة باجماع الاصحاب مع انه لا تقية في الدماء والامر ما ذكره وفي الثاني دونها

بعده لو كان الخوف من القتل جاز الارتكاب قطعا لحفظ النفس لو علم به

ظاهرا او ظن به وان ما في صورة الشك والوهم فلا وان ما وجب دفع الضرر

المشكوك فانما هو على القول به فيما لم يعارضه الضرر الاخر المتيقن او

المظنون واما لو كان الخوف من القطع او ما بعده فالظاهر جواز

ارتكاب القطع وما بعده ان علم به او ظن به و

الضمان ثم على السبب الا المكره لا على

المباشر لضعف بالاكراه

او على المباشر

دون

السبب والتفصيل بين الاكراه الرافع للقصد وغيره وجوه واحسنها القطع

وافلا في الدماء كان حكم القتل ولكن الكلام في الجرح وفي شقوق المسئلة

تفصيلات كثيرة واحاث طويلة ليس هنا محل التعرض لها

فالقصاص على مكرههما لأن المباشر كالآلة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويمكن الإكراه
فيما دون النفس عملاً بالأصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر
ويكون القصاص على المكره بالكسر على الأقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالإكراه خصوصاً
لو بلغ الإكراه حد الإلجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بأن
المباشرة أخص من سببية القصاص فعدمها أعم من عدمه **الثانية** لو اشترك جماعة في
قتله بأن ألقوه من شاهق أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة ولو مختلفة كمية
وكيفية فمات بها قتلوا به جميعاً إن شاء الولي بعد أن يرد عليهم ما فضل عن ديته فيأخذ
كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم
فإن فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك ثلاثة في قتل واحد واختار
وليه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط
ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه
من الجناية ويضيف الولي إليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته
عن جنايته ولأن الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحداً أدى الباقيان إلى ورثته
ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية إن اتفقوا عليها وإلا فالواجب
تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول أو اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب
بعضهم القصاص وبعضهم الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها وكذا لو عفى
البعض لأن الرضا على القاتل وسيأتي الإشارة إليه **الثالثة** لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا
به ولا رد إذ لا فاضل لهما عن ديته ولو قتل واحدة رد الأخرى ما قابل جنايتها
وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به إن شاء الولي
كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لأن دية كل
واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلاثة أرباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل أحدهما رد عليه ربع دية هو ثلث ديته
ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك في قتل الرجل ثلاث
نساء فله قتلهن جمع إن شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن ديته وله ثلث فضلهن
رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية أو بعادة امرأتين كلّ وهكذا ولو اختار في الثلث

قتل اثنين ورد الباقية ثلث ديته بين المقتولين بالسوية لان ذلك هو الفاضل لهما عن
جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ورد الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية
الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ
لا فاضل لها من ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته
والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة فلا شئ لها
ويرد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد
قول بان المرد ود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف
جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك
وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحدة نصف ومع قتلهما فالفاضل
للرجل خاصة لان العبد والمعتوق منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمعتوق من المرأة بقدر
جنايتها فلا شئ لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة **الرابعة** لو اشترك عبيد في قتل الذكر الحر
فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان هناك فضل
ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته
فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد اثنين
قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل
واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزائد من لم يقتل **الخامسة** لو
اشترك حر وعبد في قتله فللولي قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته
وعلى مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد
اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار
قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهو نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو
قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى
الولي الكامل نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من غير بدل الحر ان اختار الولي قتل العبد
كان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية
فله جميع المردود بعض الحر وان كانت اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول
والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او نقص ردّ الحر عوض جنايته وهو نصف الدية

على الولي

زد ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها اي ترد القيمة عند التجاوز عن
دية الحر فيرد الزائد اليها اي مع القيمة بعد وضع قدر الجناية كالثلث مثلا
في المثال المذكور
بعد رد ما صرفت قيمته الى
دية الحر فيرد اليه في الفرض المذكور
الثلث ان الزائد من الدية على الثلث
الذي هو قدر الجناية فالاولى في العبارة ان
يقول يرد اليه تمام ما فضل من قيمته بعد وضع قدر الجناية
ان لم تتجاوز القيمة دية الحر والا فيرد الفاضل بالنسبة الى دية الحر

قوله ومن لا فلا اي من لم تزد قيمته عن الثلث بل ساوت
او نقصت فلا رد وليس له طلب النقيصة لان الجاني لا يجني على
اكثر من نفسه قوله وقتلت المرأة اه
اذ فاضل الرجل خاصة وهو نصف
دية لان عليها النصف الجناية
وقال الشيخ في النهاية
نصف
ديتهما بين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول

على الولي ان شاء. هذا هو المحصل في المسألة وفيها اقوال أخر مدخولة ومنشؤها تعدد حكم اشتراك العبد
والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع
الثلاثة وغيرها وضابطها اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته رد عليه الزائد
وان ساوت او نقصت اقتصر على نفسه وقيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي
لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته والمردود
الى الفاضل او الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء
في جميع الفروض

القول في شرائط القصاص وهي خمسة فمنها التساوي في

الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس
لعموم الآية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر
والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد
وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد
ربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد اجماعا والحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس
بالنفس وخصوص صحيحتي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع الدالتين على ان الجاني
لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع في امرأة قتلت رجلا
قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المصنف في
الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسألة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى
بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا
فتصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا بلغته
ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال
قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون
قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون
ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به
شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث
رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروي في تفصيل الجراح جميل
بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء

ان تفنع الرجل وسفلت المرئة وقال الشيخ ره مالم تتجاوز الثلث وفي الاخبار الصحيحة حجة المشهور واذا تقرر ذلك
فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع
الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي
للجواز كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني
فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على ان ليس لها
الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في
الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع
اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع
بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم
السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على
مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين
وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت ويقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة
هنا اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان
ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا
من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا [illegible]
فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا وعملا بظاهر الآية وصحيحة الحلبي عن
عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي ص وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا
الحكم ثابت لم يرد ان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد
قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى
اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة
المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل المرأة والاخبار خالية من ذلك و
التعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء
غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل
ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله
مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة العبد او الامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة

قوله وقال الشيخ مالم يتجاوز الثلث مستنده ما رواه ابن بابويه
عن الحسين بن سعيد عن الحسن عن زرعة وعثمان بن عيسى عن سماعة
قال سئلته

عن جراحات النساء
فقال الرجال والنساء في الدية
سواء حتى تبلغ الثلث فاذا جازت
الثلث فانها مثل نصف دية الرجل وعن
الحسن بن علي عن كرام عن ابن يعفور قال سئلت ابا
عبدالله عن الرجل قطع اصبع امرأة قال يقطع اصبعه حتى تنتهي
الى ثلث المرأة فاذا جاز الثلث اضعف الرجل

كما ذكره بما رواه باسناده الى الشيخ
بن يحيى عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكة قال ان كان
المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به
ظاهره في الكلام يدل على انه لا يقيد بان اعتاد قتلهم لما رواه
ابو بصير عن احدهما قال قلت قول الله عز وجل
كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد
بالعبد والانثى بالانثى قال لا
يقتل حر بعبد ولكن
يضرب ضربا

ودية الحرة كرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين
الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل
عبدا ولو الجنايات ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطا بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته
لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فتقوم مقامها والا لم تكن بدلا ولا
سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه
او ليسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه الى المجني عليه او وليه والمدبر
في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول يسترقه او يفديه مولاه بالاقل
كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه
فكه فالاقوى انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا وحينئذ يسعى في فك رقبته من الجناية ان لم يوجب
قتله حرا او كذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل
حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية
ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطاء فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار
في الباقي كما مر ولو ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا
بمن انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر
ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اي لاوليائهم الا قتله لقوله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق
بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص
وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخييرا واخذ الدية
من مال الباقين نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص
ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيص حقهم بقتله ولو قطع الحر
يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني لانهما اي اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه
يتفقان عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين
اليمنيين فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما
قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله ع في هذه
الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها

المقتول
بذلك لاطلاق الرواية
وقال الشيخ يسعى في دية المقتول
ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا و
المعتق نصفه في المقتول الا الاول لعدم الدليل
عليه ... زيادة الدية على قيمته وقال القصد في ...
قيمته لرواية ... عن ابي الحسن ع واختار الشيخ ...
في التسوية بين المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى في الموضعين ...

وقد وقع فيه قصاص قربه الاولى
اخر الخبر قال فقلت له عليه السلام انما كان انما تقطع اليمنى
والرجل اليسرى فقال انما يفعل ذلك فيما يجب
من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق
المسلمين فانه لهم حقوقهم في القصاص
اليد باليد اذا كان للقاطع
يدان والرجل باليد
اذا لم

او ولد ولو كان خطأ تدريجي العتق بعد ثبوت الدية لرواية ضعيفة وقيل
لا يمنع الآن فيتقدم ضمان الدية ايضا او وضعها حتى كـ   قوله فان جنى

بعد ذلك اي فان
جنى بعدان حكم الا ان بجرح
الاول جناية ثانية لا ثالث كما ديهم
فادولا ان فان جنى بعد لا ثالث على الكث الصد
الاخير وهو المجروح الاول اي شترا له لاصحاب الكث
بخلاف ما لو لم يحكم الا ان لاول فانه جنايتها جميعا في مال الاول ويكون
لان يقال ان الرواية تدل على توقف ذلك مع حكم الاول والسند بغير تشترط

ولان المساوات الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد
المماثل الذي يدل قوله نعم ان النفس بالنفس عليه والخبر يتخرج فقد المماثل ويدل على ما تلزم الرجل باليد
شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحيحة فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم يثبتوا
على توثيق حبيب لعلهم ارادوا بالصحيحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك كذلك فوجوب الدية
للرجل اجود ولو قطع لو قطع يد ذابح وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني
كان القتل اي قتله الثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه ثم قتل جنايته على الثاني وان لم يحكم
به حاكم لم يكن من الجناية الاولى باسترقاقها قبلها والا يكن جناية على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق
حقهما معا به وهو على ما لك ما لكه ولصحيحة زرارة عن الباقر في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانا الجناية
محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي
في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثاني لعين دية الاولى
الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية علي بن عقبة عن الصادق في عبد قتل اربعة
احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل
الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا
مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا بينه
بين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين فيتوزع كل منهما قيمته او قتل
حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على
الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني
برقبته وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى وهنا
التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي ام لا لكن يعزر
القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام
عليه السلام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف
الامام ع وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل تتوقف على الحاكم اما غيرهم
فليس في جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه على الحاكم لكن قد يترتب على القتال احكام
اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وتلك وظيفة الامام ع ايضا وقيل والقائل جماعة من الاصحاب منهم
الشيخان والمرتضى والمحقق ومتى واحد قوليه والمصنف في الشرح مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس

بطريق القصاص ... ولعل الظاهر ... ثم التماس ... على عين الولي ...
كون في ذمة المولى وهو الامر المطابق للقواعد ولو قتل العبد الواحد عبد الاثنين
وطلبه ما البقية كذا بقدر حصته من المقتول ولم يسقط حق
الثاني في ذمة القوم الورثة حصته من كل حقين ... الكـ
قوله ومنها التساوي في الدين انه اجمع الاصحاب
على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا
ذميا كان او غيره لقوله
تعالى ولن يجعل

انه يجوز على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان
كافرا سبيل واضح ولم تفرق الاصحاب بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله

وقد سبقه الاجماع أنه إن اعتاد قتل أهل الذمة اقتص منه بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول
مع الاجماع المذكور رواية اسماعيل بن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى
والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا لهم العداوة قال لا إلا أن يكون
متعوداً لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم قال لا إلا أن
يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ولأنه مفسد في الأرض بارتكابه قتل من حرم
الله قتله والعجب أن ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو أولى
في مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والحق أن هذه المسألة إجماعية فإنه لم يخالف فيها أحد سوى
ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الاجماع لم يوجد إجماع أصلاً والاجماع على
قتل المسلم بالكافر يخص بغير المعتاد والعجب من ذلك نقل المص ذلك قولاً مشعراً بضعفه بعد ما قرره من
الاجماع عليه مع أن تصنيفه لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن
قيس عن الباقر ع قال لا يقاد مسلم بذمي وأجاب بأنه مطلق فيحمل على المفصل وفيه أنه نكرة في سياق
النفي فيعم ومعه يخص العام بالمخصص المنفصل والمناقشة لفظية ولا قوى له ثم اختلف القائلون بقتله
فمنهم من جعله قوداً كالشيخ ومن تبعه فأوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حداً للفساد
وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وأبو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله و
افساده ويرد الورثة الفاضل وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الأول
دون الثاني وعلى الأول هل يتوقف على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصة وجهان منشأهما
كون قتل الأول جزءاً من السبب وشرطاً فيه فعلى الأول الأول وعلى الثاني الثاني ولعله أقوى ويتفرع
عليه أن المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الأخير فعلى الأول الأول أيضاً
وعلى الثاني والمرجع في الاعتياد إلى العرف وربما تحقق بالثانية لأنه مشتق من العود فيقتل فيها
أو في الثالثة وهو الأجود لأن الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل
الذمي بالذمي وإن اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد أي رد أوليائها عليه
فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقاً وليس عليها غرم
كالمسلمة إذا قتلت بالمسلم لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ولو قتل الذمي المسلم دفع هو وماله
الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين إلى أولياء المسلم على وجه الملك على
قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب إلى الشيخ أيضاً ولكن قال المص في الشرح إنه لم يجده في كتبه

بين كلامه وكتابه وفيه أنه لا عبرة بذلك فإن الفقيه قد يبني على كون
مسألة إجماعية لقرائن ظهرت له ثم يظهر له خلافه وإن انعقاد الاجماع
غير مستبعد

لم يخالف فيه ظاهراً غير ابن ادريس فإنه لم يجوز أخذ المال
الصغار فقد ذهب جماعة من الأصحاب منهم المفيد وسلار
ولد ذمي أيضاً لكنه لم يوجد في كتب أنهم يسترقون
وتردد فيه المص ثم قوى العدم
من تبعية الولد لأبيه
فيثبت تابعه

يجري عليه أحكام أهل الحرب من إباحة تقابلهم
جناية الأب لا تتخطاه
عنه حكم الأولاد والأقوى عدم استرقاقهم

وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان الرواية ضعيفة التي هي مستند الحكم
خالية عن حكم اولاده واصالة الحرية فيهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه
ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة وحجة القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه
ينفرد بان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو الالتزام بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه
احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم فيء واختصاص الامام
بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت
به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله للولي يتبع ما تيراد بتسليمه فالقتل
ودعوى الامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم
القاتل فالدية عليه ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو
كان المقتول كافرا غير ذمي فلا شيء على قاتله مطلقا ولا يقتل ولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر
الاسلام بمسلم لانه مسلم يقتل به ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة لتساويهما
في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان
اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة
الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني ثم ان رجع الملي
الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله لان امره الى الامام والاقرب
ان لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابته
الملي لان مفاد ذلك الكافر بذلك لا يخرج عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على النص
الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كونه
كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف **ومنها** انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد
وان علا بابنه وان نزل لقوله ص لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى وعلل
ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام
ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض
كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان كانت لاب في الجدات مطلقا والاخوة والاعمام
والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب
الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم

بالاب

بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ **ومنها** كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون

سواء كان المجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل

فيكون كخطاء العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين ع يجعل جناية

المعتوه على عاقلته خطاء كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر العقل في طرف

المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو

المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على

عاقلته بجعل عمده خطاء محضا الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال

عمد الصبي وخطاؤه واحد وعنه ع ان عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطاء تحمله على العاقلة فا

في تمع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس

واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون

خرج بدليل خارج ولذا كانت الدية ثابتة ولو لم بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل

من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب

كغيره من الحقوق **ومنها** ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع

قتله لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام ع لانه مباح الدم في الجملة و

ان توقف المباشرة على اذن الحاكم فيأثم به ويعزر خاصته والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل

الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلق شرعا وهو ازهاق الروح ولو

قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره **القول** فيما يثبت

به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم

قاله الجوهري فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث لا

دليل على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط فيه اهلية المقر بالبلوغ والعقل

والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه

مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه

فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول

مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة منه كالصبي والمجنون

ولان المولى ليس له تعلق بذمة العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه فلا تقبل مطلقا ولا فرق

في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لانه موجب القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطاء الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزام الآخر بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره ولو لعلى الآخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا وودي اي دفع عنهما القصاص كما قضى به ابن الحسن ع في حياة ابيه علي ع معللا بان الثاني ان كان قد ذبح ذلك فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق على المشهور ولو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل في الرواية لو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه لم تثبت الا الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفائها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والآخر في السوق او الة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم تثبت و كان لوثا لامكان صدقهما ويختص الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء

بالنكول ويثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه بمجرده واللوث امارة
يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم
يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا
يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت
باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة
العدل الواحد بقتل المدعى عليه بخلاف الصبي والفاسق والكافر وان كان مأمونا في مذهبه اما جماعة
النساء والفساق فتفيد اللوث مع الظن بصدقهم وفي افادة اخبار جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث
وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار واستشكل المصنف في الشرح ثبوته بهم ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه
اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع
عظيم او شارع يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص
بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا وفي الخطاء
على الاشهر وقيل خمس وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط وانسب بمراعاة
النفس يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم
يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين فلو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين
والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم
حسب ما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا ومتفاوتا
وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في
الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء
الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم
يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم
مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك
غير واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين
يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول
او بخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقل الى المنكر بنكوله فلا تعود
اليه كما لا تعود من المدعي الى المنكر بعد ردها عليه وقيل والقائل الشيخ في ط له رد اليمين على المدعي

كثيره من المنكرين فيكفي في اليمين الواحدة كثيرة وهو ضعيف لما ذكر وليستحب للحاكم العظة للحالف

قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي صلعم كان يحبس في التهمة

بالدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلي سبيله وعمل بمضمونها الشيخ والرواية ضعيفة وفيه تعجيل

عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف

والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سبب اتلاف العضو

بما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف وبغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف

كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه

اخفض وانتفاء الابوة الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي

العضوين المقتص به ومنه في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة

بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لانه بذل لم يسوغه الشارع قطع ما منع الشارع

قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها دون حق المستوفي الا اذا

خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها

ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى

ونحوها ولا بالعكس فان لم تكن للجاني لقاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم تكن له يسرى فالرجل اليمنى

فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته

للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد لكن الاصحاب تلقوها بالقبول

وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل

مطلقة في قطع الرجل باليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه

للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين

والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين

والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة

والسمحاق والموضحة وسيأتي تفسيرها ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفى

بقدرها في البعدين ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة

وغيرها لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب رأس الجاني

لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع

الاستيفاء

الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية

فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ الفائت بنسبة فالمتلاحمة

الباقي ثلثا فله ثلثا دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص في الهاشمة العظم والمنقلة له ولا كسر

العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة

ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال الجناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان

الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخالة

ولا قصاص الا بالحديد لقوله عم لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم

طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة فان اتفقت عمدا

اقتص من المستوفي او خطاء فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب المستوفي عنه فلا شيء لا

ستناده الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص

الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت القصاص في العين الاعور ولو كان

الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق

قوله والعين بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العينين فان كانت

بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه و

جماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفى

منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر قال قضى

امير المؤمنين ع في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف

نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق ع

ونسبة المصنف ذلك الحكم الى القيل مشعرة برده او توقفه ومنشأه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب

معها شيء لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من الزائد

والى مذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير مع موافقته في الخلاف

وتردده في باقي كتبه والتوقف وجه وان كان الاول لا يخلو من قوة وهو اختيار المصنف في الشرح و

اجيب عن الآية بان العين منفردة محلي فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من ان الآية حكاية عن

التوراة فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا الرواية زرارة عن احدهما ع انها محكمة وبقوله تعالى

بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب

لا يتم الا بالحكم بها ولذا ينقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على تعلقه بتاً عند
لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهابه
بصرها مع بقاء الحدقة طرح على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس
بان يفتح عينه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على
هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل ذلك في
لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يعتد به يخصه
الاستيفاء بهذا الطريق بل يجوز بما يحصل به الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة بأي وجه اتفق مع ان
في طريق الرواية ضعفا فتجعلها منهج من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في
الشعر ان امكن الاستيفاء مماثلا للجناية بان يستوفى ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا
ينبت لان فساد البشرة ولا الشعر زيادة على الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون
منهم المصنف في قد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت
اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح
بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما
القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص
فيهما بين كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة
اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان
نعم لا يؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع والانف
الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه
وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر
ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب المقطوع الى الاصل
ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف بالنصف والثلث بالثلث و
هكذا ويقطع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية والرباعية بها والضرس به وانما يقتص ان لم تعد
المجني عليها او يقضي اهل الخبرة بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها الى
ان تمضي مدة القضاء فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان
عادت على هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما تقتضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان

قوله ويقطع سن باستواء السن ما يثبت فيه القصاص الا بالالة
وانما يجب في القلع او مع الكسر فلا لما تقدم من ان لا قصاص في كسر
العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم

٣٨٨

عادت ولم ينبت
المقلوعة رجع الى اهل الخبرة
فان لم يتوقع نباتها الى وقت معين انتظر
فان مضى ولم ينبت قالوا انه فسد المنبت فلا
يتوقع النبات فيه

الصحيح ويترك قدر الخرم ويؤخذ به القصاص الحكومة وان كان القدر الباقي
الذي سقط عوضه من المجني عليه لما ذكرناه قوله حكومة الباقي من
الصحيح بقدر الخرم
وفيه نظر قوله بل يقتص الى حد الخرم اه
المخرومة والمراد هنا الشق
الاخرم بين الخرم وهو الذي قطعت

عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه إزالتها لما ذكرناه فإن عادت السن المقتص بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الأرش لتفاوت ما بينهما صحيحة ومتغيرة كما هو شأن السن الخ لم يسقط شيء وينبت بدلها اقتضاء العادة بعودها فإن لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص وإلا فالحكومة وهو أرش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة أو مائلة فتقليل الحكومة الأولى بنقص ثانية ولو نبتت الصبي قبل اليأس من عودها فالأرش ولا تقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل إلى الدية لأنها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع إصبع رجل ويد آخر فإنه لذات الإصبع اقتص لصاحب الإصبع إن سبق في الجناية لسبق استحقاقه إصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يقتص لصاحب اليد بالباقي من اليد ويأخذ دية الإصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيما تقدم من القاعدة لوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده بالجناية الأولى وألزم الثاني دية إصبع لفوات محل القصاص

الفصل الثالث في اللواحق

في قتل العمد القصاص لا أحد الأمرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الخ وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولأن القصاص حق فيجوز الصلح على إسقاطه بما يجوز الزيادة عنها أي عن الدية والنقيصة مع التراضي أي تراضي الجاني والولي لأن الصلح إليهما فلا يتقدر بقدر ولا تجب الدية على الجاني بطلب الولي وحده بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود أو رضا ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه أزيد وتمكن منه وجب كما لو جنى على الطرف وما أشبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب إحضار شاهدين عادلين عند الاستيفاء احتياطا في إيقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيندفع بالبينة وتعتبر الآلة أي تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من أن يكون قد وضع السم فيها السم وخصوصا في الطرف لأن البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها أي من الآلة المقتص بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص إن علم به ولو كان القصاص في النفس أساء

ويعتبر الآلة بحيث لا تكون مسمومة ولا كالة
فإن كانت مسمومة وكالة الجناية
...

ولا شيء عليه

...

العبد تيقن حصول الموت بالجناية ومع الاشتباه يقتصر على الجناية ...
واضح والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي الحاصل من الإقرار والشهادة
ذا بالنسبة إلى الحاكم وأما بالنسبة إلى الشهود ... إذا ... وقت ... حيث
... العلم ... الرباني

واستوفي ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير وان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه
نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في عد
المنع ولا يجوز التمثيل به اي الجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت
بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة
التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ
في النهاية واكثر المتأخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه
في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة
قد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع ولو فعل ذلك بضربة
واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ
في ط والخلاف ورواه ابو عبيدة عن الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التي لا
تقطع او لا تقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو
فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق ع
في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى
ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح
فان تعذر بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق
لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته والاول اقرب ويرث القصاص وارث المال عدا الزوجين
لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل ترثه العصبة وهم الاب ومن تقرب
به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ثالث يختص
بالنساء لرواية ابي العباس عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من
الجاني من غير اذن الامام ع لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من
توقفه على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر خصوصا
في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس وموضع الاستيفاء حد ولا يؤمن من تخطيها الغير
وذهب جماعة الى وجوب استئذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء
على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم
ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى

متعين الاجماع للحاضر من الاستيفاء الاولياء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه
ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص
على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد
احرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر والمبادرة عدمه ان قلنا فلا لانه مهدر
بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ
لان الحق له ولا يعلم ما يريده ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله فيحبس القاتل حتى يبلغ
وقيل والقائل الشيخ واكثر المتأخرين يراعي المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل
منوطة بنظر الولي ولان التأخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو عفا
بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عن الباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما
يدل عليه ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله في رجل قتل وله ام واب وابن
فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية قال فليعط الابن
ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير
من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت
الدية كرواية زرارة عن الباقر وعلى المشهور يرد من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب
المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق
ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا
لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الحكم
لو اشترك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة
عاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء
القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي و
هو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول
مديونا القصاص من دون ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الآية وذهب الشيخ و
جماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في
استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله

المؤكل واقتص الوكيل جهلا بالعزل فلا شئ عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه موقعه واما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كالوا تفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كالو عفى بعد رمى السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان له امارات قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان تتبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولانه دفع الولى عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والاجود الاول ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها فتنتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروى عن الباقر والصادق ع اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله تعالى لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب واعلم ان الروايتين مع تسليمهما دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق الحكم هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في الشرح اجاب عن حجة المخالف بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بانه لو مات فجاءة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت قال اللهم الا ان يخصص التعوي بالهارب فيموت ويحمل تعليقات الروايات وكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية واصلها ودية عوض من الواو المحذوفة الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته

وفيه فصول اربعة

الاول في مورد الدية

بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ المحض وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تقع حينئذ عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض مثل ان يرمى حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني لازم للاول وكذا الثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد بالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضربه

ونسب ذلك الى رواية لقصورها عنه من حيث السند فالمروى ان كان عن الباقر عليه السلام
مالا ان كان له مال والا فمن الاقرب اليه فالاقرب
الثابت بالاية كما مر
بالقصاص فاذا فات فات
وهو حسن لولا الاجماع والروايات
ولكن يقال ان ما يوجب الدية ولو فرض عدمها
من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض
يضمن البدل
الدية ...
بالاصل والاستيفاء وانها عوض عن فوات الكلمة
اى ماخوذة من الودى وهو دفع الدية
يقال وديت القتيل اديه
وديا والاسم دية
قبل الباب

قوله ... من قتل ... خطأ ... القصد ... الا يقصده فقط وذلك
ان يكون الفعل مما يقتل غالبا وان لم يقصده ...
... يقصده ...
المعين ... الفعل ايضا ...

لتأديب فضربه لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وشبهه أن العمد هو أن يتعمد الفعل والقصد بمعنى أن يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمّد الفعل دون القصد إذا كان الفعل مما يقتل غالباً كما سبق والخطأ المحض أن لا يتعمد فعلاً ولا قصداً بالمجني عليه وإن قصد الفعل في غيره والخطأ الشبيه بالعمد أن يتعمد الفعل ويقصد إيقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد إلى القتل أي لا يقصده مع أن الفعل لا يقتل غالباً والطبيب يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفساً وطرفاً لحصول التلف المستند إلى فعله ولا يطل دم امرئ مسلم ولأنه قاصد إلى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وإن احتاط واجتهد وأذن المريض لأن ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا أولى وإن اختلف الضامن وقال ابن إدريس لا يضمن مع العلم والأخذ للأصل ولسقوطه بإذنه ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً وفيه أن أصالة البراءة منقطع بدليل الشغل والإذن في العلاج لا في الإتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتأديب وقد روي أن أمير المؤمنين ع ضمّن ختاناً قطع حشفة غلام والأولى الاعتماد على الإجماع فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو أبرأه المعالج من الجناية قبل وقوعها فالأقرب الصحة لمسيس الحاجة إلى مثل ذلك إذ لا غنى عن العلاج وإذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة إليه فوجب في الحكمة شرع الإبراء دفعاً للضرورة ولرواية السكوني عن أبي عبد الله ع قال قال أمير المؤمنين ع من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن وإنما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة أن المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الأولى ويمكن بتكلف إدخاله في الولي لأن المجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة فإن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الأدلة على خلافه والخبر سكوني مع أن البراءة حقيقة لا يكون إلا بعد ثبوت الحق لأنها إسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه أيضاً أخذها من الولي إذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أتيت إلى الأذى ضمن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لأنه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطاء محضاً وقيل والقائل الشيخ ره أنه يضمنه في ماله جعلاً له من باب الأسباب لا الجنايات والأقوى الأول لكن اطراد القاعدة وحامل المتاع يضمن لو أصاب به إنساناً في ماله أما أصل الضمان فلاستناد تلفه إليه

رواية الفرقة السكوني عن الصادق ع المذكور فيها البراءة والظاهر من الولي ملاحظة أن المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة وقال ابن الجنيد لا يصح لأنه إبراء مما لم يجب وأجاب الشهيد الثاني بأجوبة عن أدلة المشهور وما ذكره من الجواب عن الحاجة لم أفهمه

السكوني وهو أيضاً على دعوى الإجماع على الحكم وعلى الاتفاق كما في فتوى ابن إدريس بخلافه وكذا الحلي بن زهرة الإجماع وإذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج قبل العلاج فيه قولان أحدهما وهو المشهور بين الأصحاب نعم لمسيس الحاجة إلى ذلك ولرواية السكوني عنه ع وإنما ذكر الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرئ منه وفيه نظر لأن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الأدلة على خلافه وضعف الخبر واضح مع أن المنقول بموجبه أن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق لأنه إسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه أخذها من الولي إذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الضمان ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها قبله

الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني
عليه فانه ينبغي ان يكون خطأ محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا
او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا
الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى
رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمن بن خالد عن الصادق ع ولتحقق الجناية وليست بخطأ محض ونفي
التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في
ماله ايضا لانه خطأ مشبه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب
وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمجرد ذلك ولو كان الصياح با
لصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده
اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات
الصادم فهدر ولو تعمد نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم
في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له
الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة وكذا لو قعد في الطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلو
كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من
غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا
الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب
الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما
مختارين فكان السبب من فعلهما وعدمه احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر
راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين
والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما
اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات
بموته ولا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه
فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد و
تعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما
مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر اخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي له يراد

ما دلّ على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام بذلك ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علوٍّ على غيره قاصداً للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالباً والا فهو عامد وان وقع مضطراً الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغيره فعلى العاقلة ديته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان تعمّد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل تؤخذ دية المجني عليه من بيت المال فلو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سبباً في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول اشهر

وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلاً فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولاً بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه ع في حديث طويل وغيره قال قال رسول الله ص كل من طرق رجلاً بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيص الضمان بما لو وجد مقتولاً فلاصالة البراءة من الضمان ديةً ونفساً حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتاً ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب ضمانه الشامل لحالة الموت بل الشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقاً والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقاً هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولاً الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرائع بضمانه بالدية ان وجد مقتولاً وعدم الضمان لو وجد ميتاً وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذا العلامة فحكم في التحرير بضمانه الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعدمها لو وجد ميتاً وفي المختلف بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولاً مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتاً مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان

خمسين جلدة اذا اقرّ بذلك فاطلاق الروايتين يقتضى
عدم الفرق
بين ان يوجد مقتولاً و
بين ما وشبهه فان ضمان الحرّ
لو ظاهر الرواية الثانية ان الضمان بالقود
بناءً على ان الضمان مطلقاً اعم من ان ...

على موضع الوفاق لضعفاء ملتزمات في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة
واصالة البراءة تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات
اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فيوجب ما اقسم الولي عليه
عليه الولي من عمد وخطاء ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال
موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار فيلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل
كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في المدعو بين الذكر والانثى والكبير والصغير
الحر والعبد للعموم والاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يتقارب الدعاء وعدمه
ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى
منزله وان خرج بعد ذلك ولو ناداه وعرض عليه الخروج فخرج من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج
نظر واصالة البراءة يقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماس
الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المصنف
في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم
لا ينسحب الحكم لو دعا غيره فخرج هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي
اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن
الداعي مطلق كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل **الثانية** لو انقلبت الظئر بكسر
الظاء المثالة فالهمزة ساكنة المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته في مالها
ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والبر فهو اى الضمان
لديته على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر ع قال ايما ظئر قوم قتلت
صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب
العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة
يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله على
تفصيل والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا
تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله تقبل
وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا **الثالثة** لو ركبت جارية اخرى فنخستها

الثالثة نفحت المركوبة اي نفرت ودفعت بيديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل في عاقلة المفيد ونسبه الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليه ما عليهما اي الناخسة والقامصة الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاث وخرج ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان عن ان القمص في الحالة الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الآمر دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحيث انه فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته توجه القصاص الا انه خلاف الظ

الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اي مهدر باطل لا عوض له وفي ماله اربعة آلاف درهم لها عوضا عن البضع ويضمن مواليه دية الغلام الذي قتله وجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المعتبر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل الاتيان في الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء لو استوفينا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك فيتجه وجه غرمه بالطريق السابق في تقييد عروس قتلها الزوج لما وجد عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل بان دخوله اعم من قصده الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة مخالفا للاصول فلا يتعدى فلعله ع علم بموجب ذلك وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى

امير المؤمنين ع في اربعة سكارى فجرح اثنان منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح بعينهما الجارحان

بعد وضع جراحاتهما من الدية في الرواية مع اشتمالها على محمد بن قيس الذي يحكي عن الباقر ع بين الثقة وغيره

على استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال لكون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمهما بواقعتهما الجواز علمه

بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة من عمدا او خطأ او قتل وجرح واما ما ذكره

المص في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستحق منهما ان اطلاق الحكم بأخذ

دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص

فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو

ظاهر الرواية وجوب دية الجرح لو وقع عن غيرهم من السكران كالقتل او لفوات محل القصاص في الحق الاقتصاد

على الحكم باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الباقر ع عن علي ع في ستة غلمان بالفرات فغرق

منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على الاثنين انهم

غرقوه فحكم ع ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية

في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع

استدعاء الولي وعدم التهم قبلت ثم لا يقبل شهادة الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت

التهمة عليهم لم يقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب

جرت بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في ردها اليه

الى التاويل او التقييد او التنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا

لعذر اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة للتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها اي مات بالتعليم

بسبب عند سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد و

في عدة على الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير

عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مط قطعا وفي حكمه المجنون

بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بني مسجدا في الطريق ضمن العدة

بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه عابرا في الاستطراق الا ان يكون الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج

اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي

فكان ينبغي الحاق التاء في خبره ويأذن الامام ع له في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز

احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون اذن الامام ع وفي التحرير اطلق جواز احياء الزائد وغرسه

فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان لعدم العدوان ولا التفريط ولو بناه
مايلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء ثم سقط فلا ضمان ايضا وان بناه
مايلا الى الشارع او استهدم ثم مال فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا
ضمان فان
تمكن ولم يفعل ضمن

والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع السجيف لقنية الزايد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه
بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا
حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لتغيير دبير المارة اتفاقا ولو وضعه لمصلحة عامة
كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التذكرة
لو وقع حائطه المايل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع
او بناه مايلا الى الطريق ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس و
مال ولا ينتفي ذلك بعوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في
مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل
فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف الخشب و
الالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحايط المولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق
بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحائط على
العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقر الاستقرار ومثله ضمن للعدوان
بتعرضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شجرته الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع
الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن
في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه تسبب
الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق قال
من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ان رسول الله
قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له
ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل اخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه
عن الحايط لانه وضعه في الطريق مشروطا بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان
الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحائط منه بمنزلة اجزاء الحائط
وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن
ما يتلف بسببها الا مع التفريط لما ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائطه ضمن النصف
ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا
كله في الطريق النافذة اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك

لهم وان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ له

فلا يتعقبه ضمان **السابعة** لو اجج نارا في ملكه ولو للمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة ولم تزد النار

عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف شاء وان عصفت الريح

بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط والفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه

يوجب ظن التعدي الى مال الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره

فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل

يكفي ظن التعدي الى مال الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وتقدم الكلام في المسئلة في باب الغصب

ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس

والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو

اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه **الثامنة** لو فرط في حفظ دابته فدخلت

على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها للتفريط ولو جنى عليها اي جنت المدخول عليها على الداخلة

فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه

لاصالة البراءة واطلق الشيخ وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله

والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج شهوة

الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو

جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من استناد التلف الى

تفريطه في حفظها وعدم جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه

انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب

الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع واذا اذن له قوم في دخول

دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوى وان دخلها

بغير اذن اهلها لم يضمنوا ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول معه بدون اذن غيره

فالضمان بر والا فكما لو لم يؤذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر **التاسعة** يضمن راكب

الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها خاصة

والسائق يضمنها مطلقا وكذا يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب والقائد ومستند التفصيل اخبار

كثيرة تنبه في بعضها على الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاء

فالسابعة قوله اعلم انا قد بينا سابقا القاعدة الكلية في

الفرق بين السبب والمباشرة ونقول هنا انه اذا حصل التلف متعلقا من شيء

الصدور

٤٠٠

بكلف فاما ان

ان يكون صدور هذا الفعل

منجر ان سبب فهو خارج عن الاول

بان احد ... قبيلا اختيار فاعله

كما القتل ... او غيره فالمقصود والقسم

الثاني لا سببية ولا اختيارية واما الاول فاما ان يكون صدور

الفعل المؤدي الى التلف بلا واسطة او مع الواسطة فان كان

بلا واسطة فهو من باب المباشرة ... وان كان مع الواسطة

...

... التفصيل وان لم يستند من رواية واحدة الا انها

مستفادة من مجموع ... المنجبرة ... باطلاقها

كما عدم الضمان بجناية الدابة اما مطلق كما في القوي

العجماء جبار ... الا في ...

... ماشية ...

... اسانيد ...

... اذا ...

صاحبها

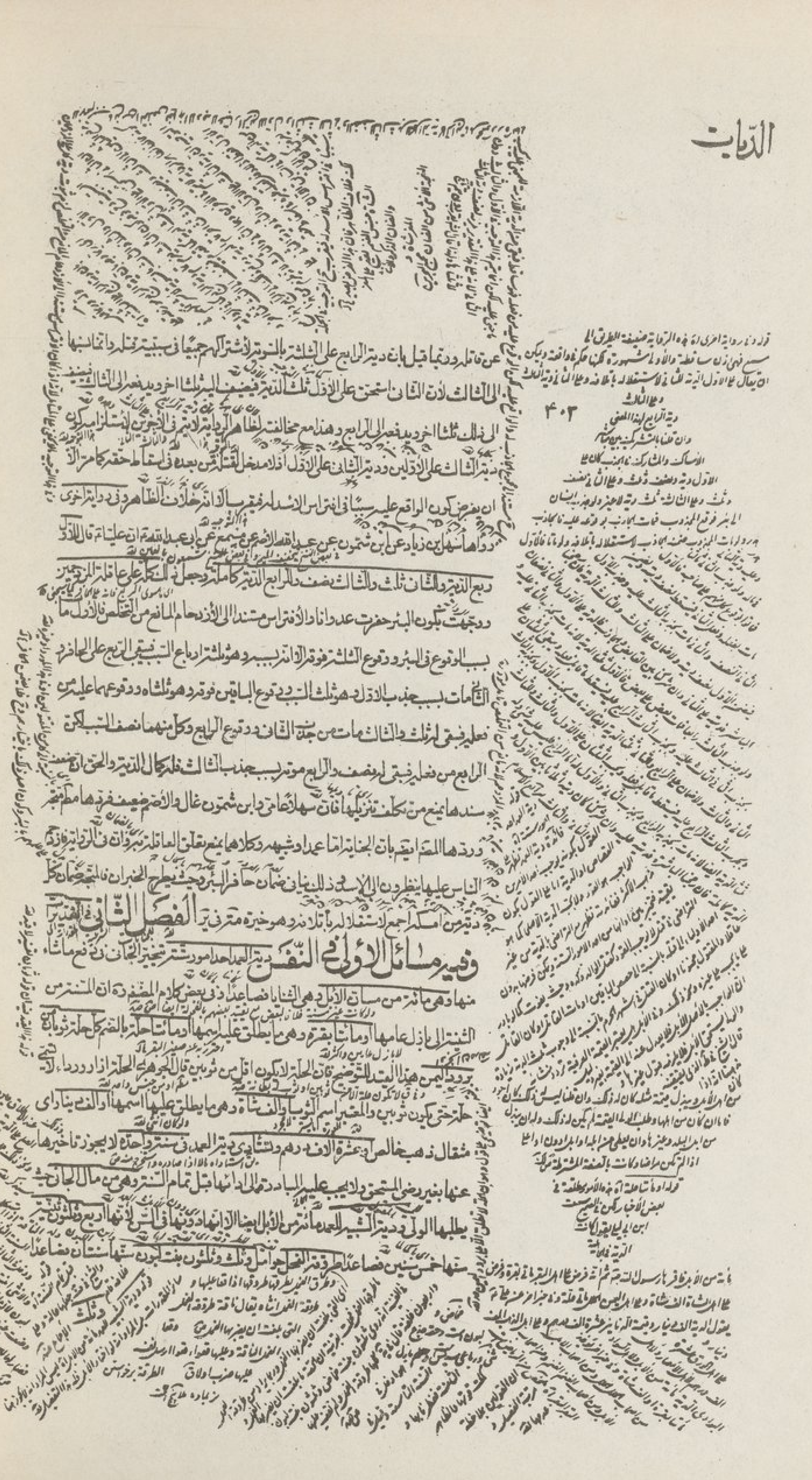
غير مفرط ... في حفظها ... فان ... عدم

الضمان هنا كما ذكره ... العلامة ... رحمه الله تعالى ...

ولا يملكان رجليها أو نهما لخلفها والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما في اليد والتسبيب إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر أو مرض فيختص الضمان بالآخر لأنه المتولي أمرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويتوجه على المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا أو قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى أمرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب أيضا لو نفرها فالقتل أو القتل بغير سبب ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب والثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود أو المسوق قطارا ففي إلحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن نقله الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فإن القائد لا يقدر على حفظ يد ما تأخر عن الأول غالبا وكذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر وهذا أقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي تعلق به حكم المركوب وأول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا أو أكثر **العاشر** يضمن المباشر لو جامع السبب دونه لأنه أقوى وأقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر إلا أن يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل ويضمن أسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع في البئر فيضمن واضع الحجر لأنه أسبق السببين فعلا وإن تأخر الوضع عن الحفر ولو تقدم الحافر كما لو نصب إنسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها إنسان غير عثار فأصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا إذا كانا متعديين فلو كان فعل أحدهما في ملكه فالضمان على الآخر لاختصاصه بالعدوان **الحادية عشر** لو وقع واحد في زبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفرة تحفر للأسد سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال وأصلها الزابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الأسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عن علي أنه قضى في ذلك أن الأول فريسة الأسد لا يلزم أحدا ويغرم أهله ثلث الدية للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها أكثر الأصحاب لكن توجيهها على الأصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بأن الأول لم يقتله أحد والثاني قتله الأول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق ثلثها تعليل بموضع النزاع إذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته

قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف بالغرور ويرجع على السبب

المراد من السبق السببين اسبقهما في الجناية وان كان حدوثه متأخرا عن الآخر لأنه المهلك ابتداء او بواسطة الآخر وقد تحققت نسبة الضمان اليه قبل الآخر فيضمن كما لو حفر بئرا عدوانا او نصب سكينا او وضع الآخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في البئر فاصابه



عن عاقلته ودينها قيل بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببيته قتله واتما نسبها

الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر ويضيفه الى الثالث فيضيف

اليه ذلك ثلثا اخر ويضيفه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لاتبين في الاخيرين انما لزم لمن كون

دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا

ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد له فيقرب ما ذكره خلاف الظاهر وفي رواية اخرى

رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ان عليا قال للاول

ربع الدية والثاني ثلث والثالث نصف وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين

ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا والافتراس مستندا الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات

بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر

والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من

فعله فيبقى له ثلث والثالث مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن

الرابع من فعله فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف

سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه

وردها المص ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة بها وان في الرواية وزدحم

الناس عليها ينظرون الى الاسد ذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل

دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة المتاخرين

الفصل الثاني في التقدير

وفيه مسائل الاولى في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء

منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من

الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان

برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا يكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى

حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب والف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي

مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها

عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث

يطلبها الولي وديته شبيه العمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية

سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل وهو ما بين ثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا

المخاض بمعنى الحامل من النوق واحدها خلفة ولا واحد لها من لفظها كما قيل امرأة
الابل ثالثة من حيث النطق وسنة قيل الفصيل اذا استكمل الحول
ودخل في الثالثة ابن مخاض لانه لحقت بالمخض اي الحوامل وان لم
تكن حاملا
قال جرير وابن
مخاض نكرة فاذا اردت تعريفه
ادخلت عليه الالف واللام الا انه
تعريف جنس واللبون بالفتح الناقة ذات اللبن وابن اللبون ولد الناقة اذا استكمل الثانية
ودخل في الثالثة والانثى بنت لبون سمي بذلك لان امه
ولدت غيره فصار لها لبن والحقة بالكسر ما كان من الابل ابن ثلث

وثلث وثلثون حقة منها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور المخيرة المتقدمة وتستادى في سنين
يجب اخركل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديدا سنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة
ومستنده رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة
الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل في ثم فسرناها بها وان كانت تجب
اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد ره وتبعه الجماعة و
لم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى
دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت
اباعبدالله ع يقول قال امير المؤمنين ع في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجارة
دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة
وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف والتحرير وهو في
غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك في السنة التاسعة
وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة كان المعتبر من الخلفة
ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب البدل وكذا لو اسقطت
قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون
بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي
رواية العلاء بن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطاء مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة الطريق دون
الثانية وكثيرا ما يعمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية وفتوى وتستادى دية الخطاء
في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدأ السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من
مال العاقلة او احد الامور المخيرة ولا يشترط في تاديها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا
لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه الوصف وما ورد من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما
محمول على الاغلب والافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة
ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث الدية من اي الاجناس
كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي ونصوصه
كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب

اربعة كما قال تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنى عشر شهرا في كتاب الله
يوم خلق السموات والارض منها اربعة حرم ذلك الدين
القيم اه ولكن اختلف في كيفية عددها فقيل هي بعد
العشر من ذي الحجة الى العشر من ربيع الاخر لان
البراءة وقعت في ايام عرفة والاول
عليه الجمهور وهاهنا بالاول
فابتداءها ذو
القعدة
وذو الحجة والمحرم ورجب ثلثة سرد وواحد فرد وذهب الكوفيون
الى انها تعد من المحرم الى ذي الحجة لتقع في سنة واحدة والخلاف في العد وكذا الشهر
وان الاشهر هي شوال وذو القعدة وذو الحجة عند اهل الرواية

التغليظ غيره وفيه نظر بيّن والحق به بعضهم مالو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس وهو ضعيف
والتغليظ يختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للاصل والجنايات الاخر
فالتستر في العمد والشبيه الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لانه لازم الدية اما في العمد فلما كان
اللازم القصاص وانما تثبت الدية برضاه كان لم يتقيد الحكم بالتستر بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر
الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة
ويمكن فرضه فيما لو صالح على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه
وقلنا باخذ الدية من ماله او مبادرة بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر
الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب لولده او قتل العاقل مجنونا او
جماعة على التعاقب فقتل للاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطا
وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور والنصوص يدل عليه وربما قيل بجنسهم بل تعين الذهب و
الفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المرأة النصف من
ذلك كله والخنثى المشكل ثلاثة ارباع في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف على النصف
مالم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان ولو ألحق الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي
يهوديا كان ام نصرانيا او مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى وفي كثير صحيحا ان ديته
كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم والعمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام
ان يغلظ ما شاء منهما كما لو قتل ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما
من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم
الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا
يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان تبلغ ثلث الدية فينتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة
من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته مالم تتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها وتؤخذ من
الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطا ودية الامة قيمتها مالم تتجاوز دية
الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية
الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك مالو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه
القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل
له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما

فيما لا

قوله ودية المرأة النصف الخ وودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام
دية المسلم وقيل دية الذمي وقد تقدم ذلك ضعف تم القول الاول
مذهب الاكثر

وهم القائلون بغير
باسلامه لانه محكوم
تحت عموم المسلمين والقول الثاني
للمرتضى مدعيا عليه الاجماع وبانه لا يكون
[illegible] فهو كالذمي واخباره الصدوق وبه روايات
[illegible] عن الصادق ثم ويظهر من ابن ادريس عدم
ثبوت دية له اصلا لانه ليس بمسلم ولا ذمي وهو موافق باصله

عبد الله قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم
ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال ايضا ان
[illegible]
قوله وثبوت التخيير في الموضعين
اي في العمد والخطأ
[illegible]
والملازم من الموضعين خيار الجاني وخيار العاقلة [illegible]
العمد وشبهه [illegible]

فيما لا تقدير له بتقويمه من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ويفرض عبدا فيه
تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى
عليه اي على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه
الى الجاني وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او
شبهه فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على القول ان قلنا ان العاقلة
تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة
والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض ممتنع
مع ان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا انتفى الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه
على محل الوفاق **الثانية** في شعر الرأس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان
بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو
نبتا شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس لامرأة ولو نبت شعر
رأس المرأة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار
وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل
فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه اي بعض
كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر
المجني عليه الى محل الجميع وان اختلفت كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة
فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم يؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه
اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد كمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب
بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس ومن تبعه في اكثر كتبه
الشاعرين وغيره لاصالة البراءة من الزايد حيث لا نص لها مقدر والدية على قول الشيخ ومن تبعه
منهم العلامة في القواعد للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان
ففيهما الدية وفيها قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى **الثالثة**
في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر
مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهراء والرمداء
وغيرها اما لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه

قوله الثانية في شعر الرأس المشهور بين الاصحاب ان في شعر الرأس
ان لم ينبت الدية كذا في شعر اللحية اذا الانبات لم يعلم فبالرواية وقال المفيد
دون حينا ...
... دينار ... اذا نبت كله
... ثلث الدية وفي شعر الرأس مائة دينار
... الاعمى الدية وكذا الاجفان الاعمش ... قوله والمرجع في نبات
الشعر وعدمه الى اهل الخبرة ... قال اهل الخبرة انه ينبت
... فافعة ارش ... فلو نبت ... قبلها ... ارش ... القدر ...
او نبت في السنة ... ردوا
بعد السنة فهو ...
... الدية
وان الانبات بمنزلة ... ارش ... او لم ينبت اصلا
فالدية تماما ...

ويرجع فيه الى رأي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى
ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع بسدس
الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وردّ بما قيل بان هذا النقص
انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب
دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان
صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان مع العينين
لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان
العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير
مضمون ولو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص فالنصف في الصحيحة اما الاول فهو
موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن
ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء
وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وذكر بعضها والاول اصح طريقا سواء كانت العور
من الله تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق بينهما
كالسابق وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث **الرابعة** في الاذنين الدية وفي كل واحدة
النصف سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة
المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع
النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي
المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما
ذكره الشيخ ره وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة خرم
الاذن او ما هو اعم ولا مستند لذلك يرجع اليه **الخامسة** في الانف الدية سواء قطع مستأصلا
او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية
في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع المارن والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد
وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة فمائة دينار
وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا وفي قطعه اشل
الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر

اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلثة وكلها
للشيخ احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع وذهب اليه الشيخ في ط
وابن ا
جنيد والعلامة في
لف والمصنف اقتصر على
الحكم بوجوب الدية للجميع ولم يرجح
في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام
بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية
وفي احدهما نصف الدية والظاهر انه روي عن الامام لانه ثقة
وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع مثله

والانف والقول بنصف الدية في احد المنخرين للشيخ استنادا الى الرواية
العامة ان في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف
والاكثر الثلث للرواية وتقسيم دية الانف على
المنخرين والحاجز البراءة من الزائد
ولو قطع الروثة مع احد المنخرين فا
لظاهر انه قطع المنخرين
فتامل

لان الانف لوجب الدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق ع ان عليا ع قضى
به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعفا لرواية غياث مع الكثر المشهور
موافقا لاصالة البراءة من الزائد **السادسة** في كل من الشفتين نصف الدية للخبر العام
وهو صحيح لكنه مقطوع وبعضه رواية سماعة عن الصادق ع قال الشفتان العليا والسفلى
سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام والشراب وتدفع اللعاب وفي
العليا الثلث وقيل النصف وغيره مع نذوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب
اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية
ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن في طريقها ضعف وفي بعضها بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف
وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا
بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل
ولو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان عند
الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لان ذلك المنفعة المخلوقة
لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب
زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة **السابعة** في استيصال
اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية
وعشرون حرفا وفي ذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع
فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسانية وغيرها والخفيفة والثقيلة لا
طلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية
خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا الاكثر من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان
عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية كذلك وهذا
اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي
الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية
التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول
الظن المستند الى الامارة بصدقه ويكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق
من غير يمين على ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن

ثم ولو استرختا فثلث الدية ولو استرختا فبالنسبة بحاله الاستعمال
عن الاسنان اذا كشرا وضحك ثلث الدية ولا شلاء والمنخرين
ثم الدية ايضا لانه كالاخلاف فيما ذهب من منفعة ولو قطعت بعد شلل
ثلث الدية
الثالثة عشر اذا قطعت
فان برئت فخمس الدية
اما هما اذا استقت ثلث الدية ان لم
تبرء فان برئت فخمس دية ثلاثة دنانير
من ذلك ما يكشف الثنايا الى قوله الاصحاب في
الثنية الاجماع عليه وذلك بنحو قريب فان اشتق الثنايا

فانه يعرف الحواق فان كان كما يقول والا كلن راسه ووقع جنبا
واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان
كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا
مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب
على لسانه بالابرة فان خرج الدم
احمر فقد كذب وان خرج
اسود فقد صدق

والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا
قال ولم يتمكن الاصبغ لم يكن مع الضعف مرسلة وفي ذهاب قطع النطق الاصبع

امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف وارسال **الثامنة** في الاسنان بفتح الهمزة و
هي ثمان وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنايا
والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون وفي المآخير
الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة
في كل واحد خمسة وعشرون ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل
ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين
فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه
مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما
تعرف لها بمعنى انها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او في المقاديم فثلث الخمسين
هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع
العضو المقتدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها
شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالته على فسادها وكذا
يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل والرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها
الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول
ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر
بها مدة يمكن ان تعود عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابها والا تعد فدية المثغر بالثاء المثلثة
مشددة مثناة ومثلثة والاصل المثتغر بها فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ودية المثغر بكون المثلثة
وفتح الثالثة المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبت بدلها
ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم [illegible]
فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به كذلك نادر
التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية ويلتقي ملتقاهما
الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا
منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان
وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها **العاشرة** في العنق
اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح
فالارش

واما الاسنان فهي جميعها الدية سواء زادت ام نقصت و
الاسنان عادة ثمانية وعشرون وتفصيلها على الوجه المعروف هو المعروف بين
الاصحاب
وعليه رواية حسنة
لكنها مجبورة بالشهرة ع
ثم رووا في الصحيح عن الصادق ع
ان الاسنان كلها سواء وفي كل سن خمسمائة
وهو محمول على التقسيم المشهور فان زاد عن الثمانية والعشرين
فحكم الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب

اثغارا اي سقطت اسنانه الرواضع التي من
شانها السقوط ونبت مكانها واذا
القى اسنانه قيل اثغر بابي
الافتعال بوجوه
ثمت حدث

واذا انقص المفصل بسبب جناية على الاسنان مع بقائها على حالها فالارش
فقه
اما الفكان الاعليان فحكم الاسنان فيهما واضح واما الفكان فالظاهر فيهما
الحكومة وجعل الدية كاللحيين هو العام فقه وفي كتاب ظاهر انه
وصفت الدية على ما اذا فاز على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له ولا ينقص
فلا دية له والاخبار الواردة في تسوية الاسنان في الدية كلها محمولة على
التقية لموافقتها لمذهب العامة كما ذكره العلامة المجلسي ره في

فالادش لما بين المتنين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الاذن دادا والالتفات عليه عسرا فالحكومة

الحادي عشر في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المنفصل الذي بين الكف والذراع وفيه دية الاصابع في بيتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء من الزند بفتح الزاء والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدق عليهما من الزند ولكن ذلك جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المصنف وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هذا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة ووجوب دية اليد وحكومة في الزائد فانه قول ثان وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال واختلاف واخلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو فرض ولو تساوتا فاحديهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة الاصل وفي الاصبع ثلث الهمزة والباء عشر الدية لليد كانت ام للرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على سائر الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول اخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته

اليمنى واليسرى واليد الواحدة خلقة او بالافة والمتعددة ... الاصابع ... لا فرق اليمنى وكثرة منافعها وكون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما في عين الاعور خلقة فان ذلك خارج بالنص والاجماع ولا نقاسها قياس ... اليه التي لها الدية المعصم اي الزند عند ... الظاهر المصرح به في عبارة بعض اصحابنا ... دعوى الاجماع وهو القرينة على المراد منها في الاخبار ولولاه لاشكل الحكم اما للاجمال او ... العضو الى المنكب منها عند الاطلاق ... الاصابع في ديتها حيث يجتمعان في قطع واحد ... الاطلاق الاخبار بان في اليدين او الواحدة منهما الدية او نصفها ...

410

لانه في معنى الشلل ولاصالة البراءة من وجوب الزايد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة
عوده لعدمه اصلا وهو حسن **الثانية عشر** في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على
القعود ولو صلح فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب
فمائة دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي للكسر وثلثا دية للرجلين
لانهما دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما
للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق
والعلامة في الشرائع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين
وجب دية واحدة ولو عادتا ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائدة الا ان يكون العود بصلاح
الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك **الثالثة عشر** في النخاع وهو الخيط الابيض في وسط
فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له بدونه **الرابعة**
عشر الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف
دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله
لانه بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعا منفردين
عند الشيخ لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبته الى الشيخ مؤذن بردّه
لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزائد
وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن بابويه وابن
حمزة في حلمتي الرجل ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة
خاصة للاصل واستضعافا للمستند بغيرها **الخامسة عشر** في الذكر مستاصلا او الحشفة
فما زاد الدية لشيخ كان ام شاب او لطفل صغير قادر على الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين
لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابها اي حساب ذلك البعض
منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ذكر في
الجناية عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثا ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع
لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها
في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل

السادس عشر في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل والقائل
جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع وغيرها ولما روي من ان الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في
المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق
الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال
ففتح الراء وهي انتفاخهما اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اي تباعد رجلاه
اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي قيد زايد على الفحج لانه مطلقه يمكن معه
المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج في مشيته مثله وفي حكمه ما اذا مشي مشيا
لا ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف **السابع عشر** في الشفرين بضم
الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقاء
والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المرأة مثل موضع العانة
من الرجل الحكومة **الثامن عشر** في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا
وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فيجب الدية بايهما كان لانها منفعة الجماع معهما
ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها ويختص غيره بعده ويسقط عن الزوج اذا كان
بعد البلوغ لانه فعل مأذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب
الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وطئ بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو
وطئ بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وزيد
في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن حباله ويثبت الطلاق وكذا لا تسقط
النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها
بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها
على غيره ونزول الموجب لها وان العلة عدم صلاحيتها لغيره بسبب تعطلها عن الازواج وقد زال
بتزويج الحكيم وغيره مع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا
لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا **التاسعة عشر** في الاليين وهما اللحم الناتئ بين الظهر
والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب بعضهما بقدره فان
جهل المقدار فقال في التحرير وجبت حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره عن الحكومة او نقصانها

مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان **العشرون** الرجلان فيهما الدية

وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع وفي الاصابع منفردة

الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على

اناملها بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الى الركبة الدية و

كذا في الفخذين لان كل واحد منهما تمام الاثنان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع

الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع

من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدده موجبه والكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم

الحادية والعشرون في الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف وهي العظم الذي

بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت وجبرت على غير عيب اربعون دينارا ذكر ذلك في كتاب ظريف

ولو جبرت على عيب احتمل استحقاق الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت

عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا

وفي ترقوة المرأة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى ديته كالمسلم من

ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره

وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي بعض نسخ الكتاب ثلثا دية العضو بالمثناة

الشينية والظاهر انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية

رضه ولو صلح بغير صحة فالظاهر استحقاق ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك

بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو المشهور والاكثر لم يتعرضوا

لحكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه

اليهما لذلك **الثانية والعشرون** في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب

اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير و

يستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه و

هو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظم بين اليتين اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حتى كسر

غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله في رجل كسر

بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل

اللغة فمن ثم عدل المصنف الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق

حول

قوله الثانية والعشرون اه ظاهر الجماعة ان المستند ان

الاضلاع قسمان فيما يلي القلب ففيه المقدار الاول وفيما يلي العضد ...

حول الدبر ولو ضرب مجانة بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بها مشهور كالشيخ وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا ع قضى بذلك والاول هو الاشهر لكن الاول اولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي **القول في** دية المنافع وهي ثمانية اشياء **الاول** في ذهاب العقل الدية كاملة وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او جن يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة **الثاني** السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من عوده ولو رجا اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الاثر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف بنصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس على الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى

بالفاء والقاف فكلاهما بمعنى واحد وهو ازالة البكارة مرقة الروضة

قوله
نظر الحاكم اذ
لا طريق الى معرفة النقصان
وذلك يقدر بالزمان وهو التخمين
بيقين ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه
لعدم العلم بمحله وفي رواية لو ضرب بعصا فذهب عقله
انتظر به سنة فان مات فيها قيد وان بقي ولم يرجع عقله
ففيه الدية وهي حسنة مع ما ذكره في ط مع كونه مخالفا لا يرجع الا بدليل

في العدد مخصوص بنيا على المشهور وفي سنة وانما قالوا جوازه بعض
الاخبار في بعض ما مر في الباب ان القسامة اجزاء فيجب
ان يكون مراد المص او الشارح بالاخيرة ما مر في باب القسامة
هو الستة ويكفي ارادة القسامة القوية للضعف
خبر الستة لكن ظاهر الاطلاق لفظ القسامة
ينصرف الى الفرد الاكمل المشهور
شرعا ولغة وعرفا
محمد علي بن احمد

وهذه الرواية رواها ابو بصير عن الصادق ع وفي طريقها ضعف والاقوى
الاكتفاء بما يتيقن مع صحة وربما حصل بتكرير الامتحان في الجهتين

ثم تشد الصحيحة ويطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار
كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسابه وليكن القياس في وقت سكون
الهواء في مواضع معتدلة ولو نقصا معاً قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه و
يصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً الى ان
يقول القرين سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما
من التفاوت ويكمل ذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب
كما ذكر **الثالث** في ذهاب الابصار من العينين معاً الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء
فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش
ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد شاهدان عدلان او صدقه
الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامرأتان ان كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما
مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان
الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل
يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن علي ع وفي الطريق ضعف
ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي
عن الصادق ع ان تربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت
ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة وتطلق الصحيحة وتعتبر كذلك ثم تعتبر في جهة اخرى او في الجهات
الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية
بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره
ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا
كذب وح يحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس
النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض **الرابع** في ابطال
الشم من المنخرين معاً الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب
جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم
به والا حلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق في
البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه

الشاد عند القدح اى يقرب بعد علوق الشاد به منه فان دمعت عيناه ونحّى انفه فكاذب وان
فهو صادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل بها واثبات الدية به للدمع
اصالة البرائة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى
البيّنة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البرائة وكون حلف
المدعى خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البرائة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان
احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة فى زائدتى مقدم الدماغ
المشبهتين بحلمتى الثدى تدرك ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها و
مثله قوة السمع فانها مودعة فى العصب المفروش فى مقعر الصماخ تدرك ما يؤدى اليها الهواء
فلا تتداخل دية احديهما فى الاخرى **الخامس** الذوق قيل والقائل العلامة قطعا بوجوب الدية فيه
الدية كغيره من الحواس ولدخوله فى عموم قولهم عليهم السلام كل ما فى الانسان منه واحد ففيه
الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك فى الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع
ويرجع فيه عقيب الجناية التى يحتمل زواله بها لو ادعاه مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر
اقامة البينة عليه وامتحانه فى الخبر بحسب بالاشياء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الا
يمان ولو ادعى النقصان يقضى الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق
السادس فى تعذر الانزال للمنى حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفى معناه
تعذر الاحبال والحبل وان نزل المنى لفوات النسل لكن فى تعذر الحبل دية المرئة اذا ثبت استناد
ذلك الى الجناية والحق بها بطلان الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد
ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية تحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره
السابع فى سلس البول وهو نزوله وعدم استمساكه لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور
المستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة
المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان
والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام معللا
الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد معاودته كذلك فى كل يوم كما فهمه منه العلامة
لكن فى الطريق اسحق وهو فطحى وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل
نعم يثبت الارش فى جميع الصور حيث لا يدوم **الثامن** فى ذهاب الصوت مع بقاء اللسان

على

على عبيد البرد تمكنه من التقطيع والترديد الكثير لاثر من المنافع المتحدة في الاسنان ولو اذهب

معه حركة اللسان فدية وثلثان لاثره في معنى شلله ويخل ذلك بالنطق بالحروف في الصوت

الفصل الثالث في

لانه منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا بقول

مطلق وتوابعها ثمانية خرجت عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي

القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة

وهي الاخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان

الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق

القايلان على ان اربعة الالفاظ موضوعة لثلثة معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا

ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وروى

سمع عنه في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة والاولى تدل على الاول والثاني

على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة

الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو

بياضه وتقشر السمحاقة وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يتشق

بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق

واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطا

واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطاء فيكون ثلث حقق وثلث بنات

لبون واربع خلفة حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره

المصنف رحمه الله فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مبني ايضا لاثره اذ يدينا في بعضه والمنقلة بتشديد

القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او يسقط قال ابن المنقلة

ما يخرج منها عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي

تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف

وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال

لا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها

صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما

بعير وفي الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة
ثلث ابعرة وفي السمحاق
اربعة من الابل وفي الموضحة خمس ابعرة
عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية
بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلثة ابعرة وفي
اربعة غير المتلاحمة والباضعة والروايتان ضعيفتا السند

بعير فسقط باعتبار ان الزيادة ...

عدد الابعرة ان كان بعض العبارة
سلم بثلث الدية

استقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه اكمال الثلث مجرداً والاقوى وجوب الثلث و
اما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت فان مات
بها فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على المامومة لوجوب الثلث بالآمة فلا
لقطع الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن وهذه جملة الجراحات
الثانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من
اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة
في الانف بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة
في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف منهما والسند
كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة وفي شق الشفتين
حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برئت الجراحة فخمس ديتهما
وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمسها استناداً الى كتاب ظريف وفي احمرار
الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره فثلثة دنانير وفي اسوداده ستة
لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية
عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم يدم
فيه وعن جماعة تقييده باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف السند
ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم الوجه الى غيره من الاعضاء التي لها مقدر كاليد
والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة
ما يجب في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام
اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وبيان التنبيه عليه ايضا ودية
الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقدم من انها لا تتعلق الا عليهما وفي البدن بنسبة
دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وديتها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة
في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل
بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على
دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به
ان تعين العمل باصله وبعضهم ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكره بل قال ان في الخد

اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيص الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المص ان الانثى كالذكر في ذلك فيثبت فيها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب الدية التامة وان الدية الكاملة في العبد والذمي بنسبتها الى الغنى كتب المص على الكتاب تفسيره للثاني ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو لحساب الرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي

ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير له شرعا واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى وينسبه من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت نسبته فلو قوم عبد صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يتبع القيمة بغير ملم

ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر والانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر

ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق وجماعة ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المص الميل اليه حيث جعل المنع قولا مع انه كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

الفصل الرابع في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين

وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار فلو افزعهما اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المرأة فلا شيء لها ولو انعكس انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه

فالان العبد اصل
للحر في الجنايات التي لا تقدير
ارشها كما ان الحر اصل للعبد في
الجنايات التي يتقدر ارشها حيث يكون جراح
العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي
يرجع اليها في النسبة دية النفس لا ما تقوم النفس او ما يعتبر

قوله وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمان بن خالد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام فقال انا ردنا عن ابا عبد الله عليه السلام حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع رأس ميت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قلت من قطع رأس ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحي فعليه دية

مع العزل اختيارا لكن الأقوى عدمه وجواز الفعل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم
يتحول إليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون
دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح
فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام وقيل متى لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص
سنه عن سبع سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام والأول اشهر فتوى واوضح دليلا
ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر ديته كما ان المائة عشر
دية المسلم وروي عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الأم المملوكة ذكرا كان ام انثى
مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان
حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لأن وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته
الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأنثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها ولو احتمل كون الحركة
لريح ونحوه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فنصف الديتين
دية الذكر ودية الأنثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لأنها لكل امر مشكل ويضعف بأنه
لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الأصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بأن تموت
المرأة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موتها اما سبق موته
على موت امه وعدمه فلا اثر له ويجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل انما تجب
مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون
دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالأرش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا
ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته وديته وارثه للمال الأقرب فالأقرب وتعتبر قيمة الأم لو كانت
امة عند الجناية لأنها وقت تعلق الضمان لا وقت الإجهاض وهو الإسقاط وهي اي دية الجنين
في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود و
حكمها في التقسيط والتأجيل كغيره وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل
والمرأة والصغير والكبير للإطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمن بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام
وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشأ فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والأنثى فيه
سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق عليه السلام انه افتى بذلك المنصور حيث قطع بعض

التقسيط على العاقلة على نحو ما يجيء شرعا من ان على اخوة الأب الثلثين وعلى اخوة الأم الثلث

يفهم منه ان ذلك اذا لم تلج الروح في الجنين والا فهي في طرف اللاحق لعدم اشتراط البلوغ في المقتول كما مر

هو البدن راساً آخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان فى النطفة عشرين ديناراً وفى العلقة عشرين

وفى المضغة عشرين وفى العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارك الله احسن الخالقين وهذا هو

بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح فى بطن امه جنيناً وفى مجالجه وجراحه بنسبته فمن قطع يده خمسون ديناراً

وفى قطع اصبع عشرة دنانير وفى حارصة دينار وهكذا فهذه الدية للميت لو ثبتت بل تصرف

فى وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة وفرق فيها بينه وبين الجنين حيث يكون ديته لو ثبتت

بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته

فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر و

الخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم تكن

الجناية مقدرة اخذ الارش لو كان حياً منسوباً الى الدية فلو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حياً لم

يعش مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضاً عملاً بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطأ كغيره حتى

الجنين يحتمله لاطلاق التفصيل فى الجناية على الآدمى وان لم يكن حياً كالجنين وعدمه بل يجب على

الجانى مطلقاً وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيداً باطلاق الاخبار والفتوى بانه

على الجانى مع ترك الاستفصال فى واقعة الحال الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه

الدية وجهان من عدم دخوله فى اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازماً للارث ولم

يثبت ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله فى البر بل هو من اعظمها ولانه من جملتها

قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذمياً فعشر ديته او عبداً فعشر

قيمته ويتصدق بها عنه كالحر المسلم **الثانى فى العاقلة** التى تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من

العقل وهو الشد ومنه سمى الحبل عقالاً لانها تعقل الابل بفناء ولى المقتول المستحق للدية او لتحملها العقل

وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولى المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت

تمنع القاتل بالسيف فى الجاهلية ثم منعت عنه فى الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب

كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين فى الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم

من لا يرث من ديته شيئاً مطلقاً وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه وامه

فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث

ما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتأخرين ومستند الاقوال غير نقى ولا تعقل المرأة والصبى والمجنون والفقير

عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنياً او عاقلاً وقت الجناية وان دنوا

جميعاً

جميعاً من الدية ويدخل في العقل العمودان الآباء والأولاد وإن علوا أو سفلوا لأنهم أخص القوم وأقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن علي عليه السلام في القاتل الموصلي حيث كتب إلى عامله يسأل عن قرابته من المسلمين فإن كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والأولوية ممنوعة لأنه حكم مخالف للأصل والمشهور عدم دخولهم فيه لأصالة البراءة ولقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله فرض في دية امرأة قتلتها أخرى على عاقلتها وبرّأ الزوج والولد ومع عدم القرابة الذي يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فإن لم يكن فعصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق أبي المعتق ثم عصبته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وأبوه وإن علا أو سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالإرث ثم مع عدمهم أجمع فعلى ضامن الجريرة إن كان هناك ضامن ثم مع عدمه أو فقره فالضامن الإمام عليه السلام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمداً محضاً ولا شبيهاً وإنما يعقل الخطاء المحض وكذا لا يعقل بهيمة إذا جنت على إنسان وإن كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل هي كسائر ما يتلف من الأموال ولا جناية العبد بمعنى أن العبد لو قتل إنساناً خطأ أو جني عليه لا تعقل عاقلته جنايته على الحر لعموم أن العاقلة لا تعقل عبداً والجناية على الآدمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه أيضاً بل إنما تعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر قيم الأموال المتلفة وبه قطع في باب العاقلة وجعله تفسير القول عليه السلام لا تعقل العاقلة عبداً والأجود الأول وعليه ترك الحديث وبه جزم في أول الديات منه أيضاً لغيره من كتبه وبالجملة فإنما تعقل العاقلة إتلاف الحر الآدمي مطلقاً إن كان المتلف صغيراً أو مجنوناً أو خطاء إن كان مكلفاً لا غيره من الأموال وإن كان حيواناً وشمل الإطلاق المتقدم ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الأول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشأه عموم الأدلة على تحملها الدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلام في موثقة أبي مريم الأنصاري قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً مؤيداً بأصالة البراءة من الحكم المخالف للأصل وهذا هو الأشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته وإن كانوا كفاراً ومع عجزه عن الدية فالإمام عليه السلام عاقلته لأنه يؤدي الجزية إليه كما يؤدي المملوك الضريبة إلى مولاه فكان بمنزلته وإن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته لأنه ليس مملوكاً محضاً كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الإمام عليه السلام من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعاً فيرجع إلى نظره عليه السلام وقيل والقائل الشيخ في أحد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لأصالة براءة الذمة من الزائد على القدر المجمع

بينهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاولى الجود والاقرب الترتيب فى التوزيع فيأخذ من اقرب
الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطى الى البعيدة ثم الابعد وينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم
الى مولى المولى ثم الى الامام ع ويحتمل بسطها الى العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة
وعلى القول بالتقدير لو لم تف الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام
حتى لو لم يكن له الا اخ غنى اخذ منه نصف دينار والباقى على الامام ع ولو قتل الاب ابنه عمدا فالدية
لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ع ولو قتله خطأ
فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحملها
وللقبح ان يطالب الجانى غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يأبى
ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على
العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه
عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن
اباه خطأ. **الثالث فى الكفارة** اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت فى كتابها
وانها كبيرة مرتبة فى الخطأ وشبهه وكفارة جمع فى العمد ولا تجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر
به انسان فمات او نصب سكينا فى غير ملكه فهلك بها آدمى وان وجبت الدية وانما تجب مع
المباشرة وتجب بقتل الصبى والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوى فيها الذكر و
الانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل او لغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين
فى القتل وان كثروا على كل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير فى العمد او مات قبل التكفير اخرجت
الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالى فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين
كما كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها
بدنيا كالصوم لانها فى معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المال كالحج وانما قيده بالعمد لان كفارة
الخطأ وشبهه مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية
لا تخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك يخرج من الثلث كالصلوة وح فالقاتل خطأ ان كان
قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم
لم يخرج الا مع الوصية فلذا اقتصر على العمد لانه غير العمد لا يتغير. **الرابع فى الجناية على الحيوان** الصامت
التلف ما تقع عليه الذكاة سواء كان مأكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر والفهد

وقد ذكر سببا الى العاقلة اه وهذا القول الى القول الجمع
المذ فى القريب والبعيد سيقا الشيخ نظرا الى عموم الادلة بوجوبها على العاقلة
الشامل
لجميع الاشخاص
المحقق واكثر المحققين الترتيب
فى التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب
ولا يعدل الى البعيد الا مع عجز القريب عن الاداء
بحسب نظر الامام او نظر الوالى عن القدر المعتبر حيث يحكم
بالتقدير فيه
بالاخوة ان لم تقدره حول الاب الولد ثم اولاد
ثم الاعمام ثم اولادهم على ترتيب الارث وعلى اعتبار القريب والبعيد

والبدنية لا تخرج فيها الا باليته فيخرج من اصل المال ايضا فيطلب
الجهة الاخرة على جهة الدنيا وكفارة العمد فيها ثمن فيه كفارة
مشتملة على امور ثلثة العتق والاطعام والصيام والاول
منها حق مالى كالاولين والواحد فى كالاثلث
فيغلب ح ايضا فيخرج الجميع من الاصل
ان كان له مال وان
لم يوص كالدين

قوله وضعفه ظاهر اه وجه الضعف ان تفويت معظم المنافع لا يعد اتلافا

بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق
النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه
في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانها حينئذ مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا
ودفعه اليه على الاقرب لاصالة البراءة من ذمة الجاني مما زاد على الارش ولان ذلك باق على ملك مالكه
فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك بين
الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه مفوتا لمعظم منافعه
فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن غاصبا لانه تفويت ما
الموجب للضمان ويوضع منها ماله قيمته من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة ما
وجب هنا غير الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو
كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم في تتمة اهمله
ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فله
الارش ان كانت حيوته مستقرة والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو تلف بعض ذلك بالجناية واما لو اتلف ما
لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي
اما لعدم ثبوت المقدار او لرواية السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون
بعيد وخص الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة و
الباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديده شرعا او
لا للعمل ورواية ابي بصير عن احدهما ع وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة فيه عشرون درهما لرواية
ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد
مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع لا الى الرواية وفي قول ثالث ان
الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب الحائط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على الاشهر ولم نقف على مستند
والقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب
بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها وشمل الاطلاق كلب الدار وهو اشهر القولين
فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما ع ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير
فيضمن للذمي مع الاستتار بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه ان اعابه وكذا لو اتلفه المسلم عليه
اي على الذمي المستتر وترك تصريحه بالذمي لظهوره ولعل التصريح كان اظهر لا راوته وهو مع استتاره

بذلك فلو اظهر شيئا منه بما فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا فيهما او يضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه مواخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مط بخلاف الجاني فانه لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب لقيمته ما لم ينقص عن المقدر الشرعي فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المش والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي في ذلك عن النبي ص ومنهم ومنهم جماعة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مط ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا لها على ذلك قال المص والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل الاجماع الا لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير بين اربعة عقل احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا وروى ذلك ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد عقله اعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل وليكن هذا اخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو الملائم بين الاصحاب بحسب الغالب والافقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه مونثا اقتضاء اي طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى واياناو جميع المؤمنين ونفع بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا هذا اخر كلام المص قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونسئله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه من ابحاثها او وقع فيه من خلل في ايراداته هو الغفور الرحيم وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى عفو الله ورحمته زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عاملة الله تعالى بفضله ونعمه وعفى عن سيئاته وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادي الاولى سنة سبع وخمسين وتسعمائة من الهجرة النبوية حامدا مصليا اللهم صل على محمد وال محمد واختم بالخير وقد تم المجلد الثاني من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية بيد اقل العباد جوهرا وابلدهم ذهنا

اكثرهم جرما عبد الرحيم بن محمد تقي المرحوم

وطبع في مطبعة فخر الحاج الحاج ابراهيم ... المرحوم المغفور ... سنة ١٣١٠

قيد
نفعني الله علي عليه السلام
ابعير بين اربعة عقله
احدهم فوقع في بئر فانكسر ان
على الشركاء حصته لانه حفظ وضيعه
الباقون وهو حكم في واقعة فلا تتعدى قال الشيخ
والقاضي والمستند رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
عن علي عليه السلام قال المحقق في النكت ان صحت هذه فهي حكاية
حال فلا تتعدى ولا عموم في الوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم ففرطوا او غير
ذلك ... فلا يتعدى

... الحكم ... ان ... حفظ في النهار ... يكون جناية ... التفريط ...

الغالب ... الاستاد ... مع حواشي ... وحواشي ... علقها عليها ... العالم الرباني والفاضل
الصمداني الميرزا محمد علي المجتهد ... دام ظله ... ومعنى ... غاية التدقيق
بحيث يرجى ان لا يوجد فيها غلط ولا سهو الا ما زاغ عنه
البصر وطبعت بمباشرة الاستاد الكامل الآقا ... وفقه الله

طبعت بنفقة الحاج سيد محمود كتابچي طهران

صاحب المكتبة العلمية الاسلامية خيابان ناصرخسرو

